BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 K
25

3 0

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13.9.F.18

30.5.16.
30
G
16

3 0
117

Digitized by Google

Digitized by Google

[illegible] Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DIATRIBA
DE MUTUO,
Non eſſe Alienationem.

Adverſus

COPRIANUM QUEMDAM

IURIS DOCTOREM.

Auctore

ALEXIO à MASSALIA,

Domino de Sancto Lupo.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE
COLLEG. ROMANI BIBLIOTH. IHS
Bibl. secr. Ex leg.
Coll. Rom. S.J. Card. Pallav.



LUGDUNI BATAVORUM,
Ex officina IOANNIS MAIRE.
cIↄ Iↄ c xl.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

DIATRIBA
De
MUTUO,
QUA
Probatur, non eſſe alienationem.
ADVERSUS COPRIANUM
DOCTOREM IURIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QUum nuper in has provincias è Gallia veniſſem ad viſenda loca & homines noſcendos, commodum hanc urbem ingreſſo, & more meo quærenti quid novi, pæne prius quam de hoſpitio mihi providiſſem, nuntiatur, mirum opus ſub prælo fervere, re potius ac fruge, quam ſpecie aut mole magnum. In eo introduci umbram Petri Cunæi excitatam de locis plurium à quodam eius diſcipulo, ſed minacem, & Salmaſium in crimen vocantem læſorum ſuorum Manium. Ubi eum virum umbræ offenſæ reum poſtulari vidi, tanto maior cupido inceſſit cognoſcendi quid rei eſſet, aut quid ferret tam animoſa & pro μορμολυκείῳ ita ambitioſe oſtentata

potius quam intentata accuſatio. Noverã Salmaſium de nomine. Popularem meum tenebam. Sciebam, non incelebrem eius apud eruditos eſſe famam. Vix etiam mihi perſuadebam, quæ humanitas eius ab omnibus prædicatur, tam immane & inhumanum facinus ab eo cogitatum, nedum attentatum, ut ſepultos cineres cuiuſquam inquietare vellet; multo minus Cunæi, cum quo & amiciciã dicebatur coluiſſe. Suſpicabar igitur, id quod veriſimile magis videbatur, non ſolum φανταστικὸν, ſed etiam συκοφαντικὸν huius operis eſſe argumentum, quæſitamque cauſam ab adverſariis & æmulis, qua eum apud omnes in odium & invidiam adducerent, ſicut antea factum ab iiſdem in aliis audieram. Totus eram in tantę rei expectatione & ardentiſſima cupiditate ſciendi an vere auguratus eſſem, cum tandem paucos poſt dies pilæ omnes compitales & ianua Academiæ grandis & mirifici operis Titulo notatę legentibus patuere. Ad typographum accurro propere ut mihi compararem eam Apologiam pro Cunæi Manibus contra Salmaſium. Ibi tum dicit Typographus, circa partionis finem adhuc opus gemere, & in exitu laborare. Poſt triduum ſpẽ ęſſe bene iuvantibus Nixiis diis prodi-

turum.

turum. In tempus illud incidere adventum Curatorum, quibus nondum cuiquam libatus ille fœtus eſſet monſtrandus & offerendus, ut ſcirent Academiam ſuam, ut Africam, ſemper aliquid novi parere. Tunc mirari cum me dicerem, tanto ante Titulos librorum proponi vænalium, quam vendi poſſent, reſpondit typographus, ita meritum eſſe libri, ut hac arte exacui & incendi deberent ad eius lectionem ſtudioſorum animi. Ea gratia mittendum etiam eſſe Amſtelodamum, ut inter nova publica excuderetur, quo ſic per omnes orbis plagas nuntia fama de eo rueret, ſpargeretque paſſim, in hac Academia vivere qui Manes, id eſt, umbras, violare auderent, & qui ſcirent violatas vindicare. Ita ab eo diſceſſi ad patientiam tridui condemnatus. Sed ſubinde inter vias hoſpitiũ repetens dicebam, Iuno Lucina fer opem, ἔξεχ' ὦ φίλ' ἥλιε. Poſt triduum Manes mortui in ſcenam prodibunt, cum accuſatore, id eſt, umbræ patrono, & reo. Quis pro reo diceret, etiam apud me inquirebam. Quinetiam me deſtinare huic advocationi audebam, ſi is cuius maxime intereſt, larvis & maniis, ſive larvatis potius ac maniacis, reſpondere non dignaretur. Hoc emenſo dierum ſpatio, tandem ad me al-

latus eſt muſteus ille liber à prælo adhuc madens fumanſque, tanquam fœtus à matris alvo ſanguinolentus, auctore ac patre quodam doctore in utroque, umbratico plane advocato. Statim avide libellum in manus arripui, totum lectione devorandum, ea præcipue parte quæ Manes læſos defendit. Sed patientiam meam iterũ advocavi, dum quæro quid hominis eſſet ille coctor duplicis iuris, & utrum in liquido an craſſo iure decoquendo ſubactius eius eſſet ingenium. Cum igitur de eo percontarer, ita reperiebam: Cætera nauci non eſſe, ſed acrẽ ſatis & animoſum alias videri pugnatorẽ cum theſes publice ventilantur. Tantæ tamen eruditionis eſſe ut potuerit puſillam logicam iuridicam concinnare ex alieno compilatam totam. Magnæ præterea ſpei iuvenem ab omnibus iactari. Auſum quippe eſſe ſperare iuris cathedram, ſed fruſtra. Non propterea tamen animis concidiſſe, nec ſpecula excidiſſe, ſed ubi viderit logicam Ameſii parum ſibi profuiſſe, viam aliam munire ac deſabulare cœpiſſe qua ad ſperatam illam ſuam amplexandam ſurreperet. Olim Romæ cenſores de ſenatoribus factos, iſtum velle de cenſore Senatorem & profeſſorem fieri. Per-

cen-

cenſuram itaque & reprehenſionem aliorum longe ſe meliorum callem ſibi facere conari qua ad ſuggeſtum profeſſorium ereperet. Si hæc μήελυθος nihil traheret, & bolus iſte adhuc hiantis è faucibus abſtraheretur, tum ad mulas ſuas defricandas hunc Ventidium eſſe reverſurum, id eſt, theſes oppugnandas. Quo in exercitio ubi conſenuiſſet, ad paucos eſſe abiturum, id eſt, à profeſſione reiectaneos, qui indigno hoc honore vivi eſſent inventi. Ita omnes iudicare mortalis iſte mihi narrabat de libelli fine & auctoris propoſito, nihil humile ſpirantis & maiora ſperantis. Deinde quęſivi, quibus amicis ille in urbe uteretur. Ubi nominati mihi ſunt, atat, inquiebam, hoc illud eſt quod ego ſuſpicatus ſum. Illi amici nimirum hunc velitem & rorariũ à ſe ſubornatum ſubmiſerunt, qui punctariolis pugnis eminus laceſſeret adverſarium cum quo pede collato iunctique viro viri conſiſtere non ſuſtinerent. Dimiſſo meo bibliopola, & capto ad percurrendum libro, plura me ac certiora de conſilio editoris cogniturum eſſe putavi, deq; eius doctrina, ex ipſius operis lectione. Ibi primo ſuaviludius iſte pavidum ſe contra Salmaſii iurgia fingit, & minis eius territum du-

bitaſſe an ſcriberet̃. Tandem ergo interritus factus, eam ſumpſit in ventre confidentiam ut malum ſibi cacare auſus ſit hic turdus. De Salmaſio tamen vanus hic illi metus fuit & terror plane panicus. Solet ille ſolos Phœnices deplumare, cæteras aviciorum minutias, graculos, monedulas & corniculas corvuloſque inſuper habet minaciis conterrere quas poteſt manibus conterere. Hanc itaque corniculam Aeſopicologicam mihi devellendam reliquit, dum ille in pulcherrima ſæculi ſui volucre ſuis coloribus depingenda, & exornanda pro ſuis virtutibus occupatus eſt. Sed & quas minas Salmaſii putat decoctor iuris utriuſque Coprianus, conditiones ſunt quas propoſuit ſecum de veritate diſceptaturis, gratiæ à ſe ineundę maximę ſi recte reprehenderetur, vapulandi ſi ſecus carperetur. Cum alterum tenere non potuerit iuridicologicus hiſtrio ut gratiam iniret, alterum quod vitare noluit, ex conditione pati habet neceſſe, ut vapulet̃. Nam Salmaſiii argumenta quæ refutare aggreſſus eſt, adeo ineptis ac futilibus rationibus impugnat, ut dubitẽ, utrum minores in logica Rami profectus fecerit, an in iuriſprudentia Cunæi. Apparet certe ex eius reſpõſionibus, verę ac ſolidæ & ve-

teris

teris in iure ſcientiæ perparvũ aut nullum habere guſtũ, in ea autem rabularia quæ arguit & arguitur, utcunque eſſe exercitatum. Salmaſium ait minus eſſe iuriſconſultum. Poterat minus adhuc dicere, & negare in totum eſſe iuriſconſultum. Nunquam enim ille ſe pro iuriſconſulto venditavit. Tanto turpius eſt iſtis magnis iuriſconſultis & maximorum iuriſconſultorum diſcipulis, aliquid eos doceri vel dedoceri poſſe ab illo qui non eſt iuriſconſultus. Sed nec opus ulla iuriſprudentia ut hoc teneatur. Solus ſenſus communis id percipit. Alienatæ quippe mentis eſſe oportet qui mutui dationem eſſe alienationem velit. Sed priuſquam in eam diſputationem deſcendamus, & rationes Copriæ legalis diſcutiamus, crimen illud diluendum eſt, Manium violatorum Cunęi, quod Salmaſio συκοφαντικῶς ab iſto ardelione intentatur. Poterant certe ferri ineptiæ & magnifica legicrepæ verba, ſi à calumnia temperaſſet, & niſi nugis ſcelus addidiſſet. De læſis Manibus quęſtio eſt. Cuius? Cunęi. A quo? A Salmaſio. Quis hoc dicit? Manius, terræ filius. Hinc in titulo libri grandibus litteris proſcribitur, APOLOGIA PRO MANIBUS PETRI CUNÆI, ADVERSUS CLAU-

DIUM SALMASIUM. Ut de nomine primū patrono iſti Manium Maniarumq; quibus pueri terrentur, faciamus, quis iuſtius poteſt arceſſi Manium violatorum reus quam qui Manes Chriſtiano affingit in Chriſti fide ac ſpe defuncto? An religioſe de anima Cunæi loqueretur qui apud inferos eam eſſe diceret? Quid ſunt Manes apud illos qui Manes eſſe aliquos finxerunt, niſi inferi ipſi, aut umbræ mortuorum ad inferos in ſubterraneis regnis relegatæ? Quorum animæ erant cælo receptæ, eorum Manes apud inferos collocavit antiquitas gentilium. Hi Manes fuere quaſi ſimulacra corporum anima carentium, larvæ & umbræ, quæ & σκιαὶ Græcis, & εἴδωλα καμόντων. Quis huiuſmodi larvas & Manes niſi larvatus & maniacus defunctorum in Chriſto piorum animabus attribuat? Sed concedamus argutulo iuris pædotribæ, more veterum paganorum loqui qui novam iuriſprudentiam ſectatur, qua in re Salmaſius Manes Cunæi læſiſſe ei viſus eſt? An monumentum eius diruit? cineres & oſſa eruit? terram illi gravem imprecatus eſt? Si aliquid horum fecit, certe reus eſt læſorū Manium Cunæi, & merito iſte umbrarum vindex pręceptori ſuo nunc adeſt. Ubi in titulo ad conflandam invi-

diam

diam Salmaſio ea criminis ſubſcriptio illis verbis quæ ſupra retulimus concepta eſt, in ipſa peroratione longe levius eſt quod obiicitur. Minus religioſe tantum vellicare Manes Cunæi Salmaſius ibi dicitur. De hoc ipſo igitur conſiſtamus & ad lineam ſtemus. Ubi aut qua in re vellicavit manes Cunæi Salmaſius, ut minus religioſe id ſe feciſſe oſtenderit? An quia publicavit quod in colloquio privato de mutuo, & aliis quibuſdam iuris articulis inter ſe aliquando diſputarunt? Nunquam hoc Salmaſius feciſſet, niſi illud ipſum colloquiũ ſcripto à Cunæo conſignatum & inter ſchedas patris repertum filius eius multis amicis paternis oſtendiſſet, ac legendum dediſſet. Quorum plerique Salmaſii hoſtes capitales, cœperunt paſſim hic & aliis in locis ſermones ſerere, inventum eſſe in ſcriniis Cunæi ſcriptum poſtumũ quo Salmaſius egregie defricaretur & vapularet. Præter veri fidem cum multa de eo ſcripto iactaſſent etiam apud quoſdam procerum Salmaſii malevoli, coactus eſt in Præfatione ad librum de Modo uſurarum quædam de eo colloquio inſerere, quę prorſus cõveniunt cum ſcripto Cunæi, ut poſtea eo viſo idem Salmaſius comperit. Illud quoq; ut viderem,

rem,per amicum mihi contigit. In ea autem hiſtoria referenda nihil narravit Salmaſius quod contra verum eſſet, aut quod famæ Cunæi detraheret. *Magni nominis iuriſconſultum* vocavit, & graviter ferre præ ſe tulit, *quod tam cito ad plures abiiſſet.* Hic videtur Coprianus leguleius aliquam irreligioſitatem, ut ita loquar, & vellicationem Manium Cunæi conſtituere. Nam ipſe è contrario dicit, ſe eum noluiſſe *tam cito ad paucos abiiſſe.* Ergo Salmaſius merito arguitur crimine læſorum Manium, qui dixerit, ad plures eum abſceſſiſſe. Vide imperitia quid facit, & criminandi libido, ubi aliquem oderis ex imperio, quem iuſta ex cauſa odiſſe non poſſis. Illis hominibus qui Salmaſiũ ſine cauſa oderunt, dedit hic ſuam mentẽ mutuam, neſcio an recepturus. Ut ex eius ſententia loquar, certe alienavit. An potius nullam habuit quam alienaret? Ita certe verius eſt. Quia pauci electi ſunt, ergo pauci beati. Ergo ad paucos potius iverit Cunæus quam ad plures. Fateor certe, ſi computentur beati qui deceſſerunt, cũ damnatis qui pariter ſæculo exceſſere, longe maiorem horum eſſe numerum quam illorum. Sic iniuria fieret eius animæ quam beatorum ſedibus receptam eſſe vellemus, ſi diceremus,

mus, ad plures eum abiiſſe, qui potius in numero eſſet locandus pauciorum. Sed poſſumus illa loquutione Græcis pariter & Latinis trita nos quoque qui Chriſto nomen dedimus uti, ut comparatio tantum intelligatur fieri inter vivos ac mortuos. Simpliciter *ad plures abiiſſe* dicebant qui obierant, quatenus plures mortui quam vivi. Inde & apud comicum Græcum παρὰ πλεόνων, idem valet ac παρὰ νεκρῶν. Hæ enim loquutiones ex medio ſumptę. Alias etſi de eo qui in Chriſto mortuus ſit loquamur, poſſumus recte dicere, eũ ad plures abiiſſe, quatenus longe plures ſunt quos ab omni ævo ſibi Deus recepit, & inter ſuos ac beatos collocavit, quam eſt numerus omnium hodie viventiũ, qui beati, ubi à ſæculo receſſerint, ſunt futuri. Hæc igitur comparatio plurium & pauciorum, non eiuſdem generis qua vivos qua mortuos reſpicit, ſed procedit inter eiuſdem ſortis ac cenſus vivos aut mortuos. In unaquaque claſſe, tam mortuorum quam vivorum, piorum & impiorũ, plures omnino cenſendi mortui quam vivi. Aeque igitur qui inter pios moritur, ad plures abiiſſe poteſt dici, dum in claſſem ſui generis hominum evocatur, quam impius qui in impiorum quoque cœtum ac conſortium

poſt

poſt mortem adgregatur. Brachmanes olim interrogati ab Alexandro, utrum plures putarent vivos an mortuos, vivos dixerunt, quia mortui non ſunt. Nos aliter ſentimus. Quia impii moriuntur, hoc de piis non debet dici, quaſi & ipſi nō moriantur? Quaſi hoc commune non ſit proborum ſimul & improborum? Plures ſunt mortui, atque ita vocantur. Ergo quicunque moritur, ſive impius ſive pius, ad plures, id eſt, mortuos, abit. An alicubi doctor Coprianus legit paucos pro mortuis? Dixerim ego, ad paucos abire ſuſpēdioſos, & in gemonias trahēdos, quatenus pauciores ſunt qui eo genere è vita exeunt. Nunc quid ſentis, Copriane, de Manibus Cunęi à Salmaſio violatis, quia non ad paucos, ſed ad plures, eum abiiſſe doluerit? Potes aliquid afferre, quo adſtruas, te non ſycophantiam ſtruxiſſe? Vis ſcire porro, quis Cunæi famam nomenque offenderit? Tu ipſe es. Dum nempe te diſcipulum eius profiteris, qui tam bardus ſis, tamque fungo magis fungus. Ita etiam eius ſententiam defendis, ut non parvam iniuriam eius Manibus inferas. Beatos ſcilicet manes Cunæi qui talem defenſorem nacti ſunt! Si ipſe nunc viveret, atque ita ſua tueretur ut tu illa defendis, pro inſcito

&

& indocto ſine crimine lęſę gravitatis eius ac maieſtatis haberē. Et longe ille quidem prudentius ſilentio cauſam ſuam tutatus eſt quam tu tali reſponſione. Sed hic occurrit Maniū patronus, ideo ad Salmaſii obiectionem nihil reſpondiſſe Cunæum, quia omnia illa reſponſione iudicaſſet indigna. Debuit & hoc ipſum igitur reſpondere, eſſe reſponſione indigna. Sed in illo ipſo colloquio, quod in litteras Cunæus miſit, cum cæteris Salmaſii propoſitionibus ſuum ſubiiciat reſponſum, cur huic quæſtioni de Mutuo, cum Salmaſius eum interrogaret, ecquid poſſet ex Inſtitutis aut Digeſtis aliquē textum promere, quo conſtaret, mutuum inter acquirendi dominii genera referri, nihil reponit? Videbimus paulo poſt, quomodo huic interrogationi ſatisfaciat diſcipulus pro magiſtro. In eodem Colloquio ſequitur verbis Cunæi ſcriptum ad hunc ferme modum, ſub nomine Salmaſii, aſſerentis. *Nuſquam aut in ſacris litteris aut in conciliis conſtituta fœneratoribus pœna eſt*. Ne huic quidem propoſitioni ulla ſubiecta Cunæi reſponſio legitur, ſicut in aliis factum. An quia & hoc iudicavit reſponſione indignum? In eius locum ſubeat ergo diſcipulus, & pro magiſtro reſpondeat. Ita

ergo

ergo & Heinſius omnia quę ipſi Salmaſius obiecit & quæ in eo reprehendit indigna cenſuit quibus reſponderetur quia hactenus nihil reſpondit. Facile patitur Salmaſius ita illi videri, dum qui iudicare de his poſſunt, aliter iudicent. An mentiatur de illo colloquio Salmaſius, poterit ſcire diſcipulus Cunæi ex filio eius, quem ſibi fatetur eſſe familiariſſimum. Alio loco iuriſprudentiæ ἔκτρωμα ſcribit, tanta non fuiſſe Salmaſii argumenta, ut iram Cunęi doctoris ſui mererentur. Oporteret ſane admodum levia ei viſa eſſe illa argumenta, nam levi admodū de cauſa, ut eius amici etiam publice ſaſſi ſunt, iraſcebatur. Quantulo opere poterat ei perſuaderi, ut in iras iret? Sed nunc bene mihi cecidit, ac ceſſit, quod rem habeam cum eius diſcipulo, qui minus iracundus eſt, & qui facile ignoſcet, ſi quid verius in illum dixero. Cum de levitate argumentorum Salmaſii talia iactaſſet homo pluma levior, nedum ſit Iuſtiniani dupondius, poſtmodum ea dicit, quibus graviſſima eſſe ac validiſſima facile probatur. Ubi enim ſibi ſatis viſus eſt ſubargutulis ſophiſmatiis ſubpernaſſe vim obiectionum Salmaſianarum, tandem concludit, totam differentiam fuiſſe in verbis, in re omnino inter ſe con-

conveniſſe Salmaſium & Cunæum. Quam vere hoc putet, poſtea videro. Nunc videor agnoſcere genium ſtilumque eorum quibus hanc operã cõmodavit. Convicti graviſſimorum errorum in rebus quantivis momenti, eo confugiunt, ut meram eſſe *λογομαχίαν* contendant. Οὕτως, ait ille, *τὰς ἰδίας ἀπειρίας παραμυθοῦν*). Nec inſcitiã tantũ ſuam hoc ſolatio demulcent, ſed etiam minuunt & excuſant. Et præterea hoc modo auctoritatem eorum à quibus redarguuntur elevant, quaſi de apicibus vocularum vitilitigent qui contra eos ſcribunt, nulla firma ac ſolida, nec cum vi uſuque rerũ devincta doctrina præditi, ſed de ſolis verbis laborantes, & anxie diſputantes. Ita Heinſius huius *κοπείȣ* nomoſophiſtæ amicus & familiaris ſummus, cũ ex *Helleniſticæ* illius ſuæ penu ingentia errorum vix numerabilium plauſtra in Novi Teſtamenti Notas convectaſſet, ac congeſſiſſet, qui nullã eſſe Helleneſticam eum docuit, de verbis tantum *λογομαχεῖν* dixit. Quaſi perfecta rerum intelligentia non pendeat à recta verborum explicatione. Sed hoc Salmaſii negotium eſt, non meum. Hoc quod meum iam volui eſſe, & quod inſtat, agamus. De verbis igitur tota quæſtio hæc eſt, an mutuum ſit alienatio, iudi-

ce iuriſciolo. Non magna igitur de re certatur ſi de vocabulis tantum pugna eſt. In iuris diſciplina quanti ſit doctrina verborum, ſciunt quos non latet iuriſprudentiam ſupra cæteras ſcientias à verbis pæne pependiſſe totam, & certis formulis adſtrictam fuiſſe. Atque antiquam quidem magis, mediam minus, noviſſimã minime, qualis à Iuſtiniano innovata eſt, atque interpolata. Non vidit Ramęus argutiolarum captator, ſi de verbis nunc tantum velitatio ſit, non de re, vix dubiam fore in hoc certamine Salmaſii palmã. Nihil profecto eſt, ſi ita eſt, logico, quod cõtra Salmaſium mutiat, niſi ἀλογώτατα. Omnia enim pro illo faciunt, non ſolum communes notiones, & loquutiones vulgi, ſed etiam iuriſconſultorum antiquorum loquendi formulæ non diſcreptantes hac in parte ab uſu vulgari. Omnes autem priſcæ Mutui denominationes contrariæ tam magiſtro quam diſcipulo. Oſtẽdat diſcipulus, quod magiſter non potuit, in aliquo auctore, vel iuris, vel alio, alienatam dici pecuniam quæ mutuo data ſit. Salmaſius contra docuit, *alienum æs* appellari etiam iuris auctoribus, non ſolum reliquis Romanis ſcriptoribus, quamdiu manet apud illum qui mutuo accepit, & illo ipſo quidem
tem-

tempore quo eo utitur vel abutitur, immo quo iam pecuniam mutuam conſumpſit, nec amplius eſt in rerum natura, nec in eius dominio. Mira hæc ratio eſſet ut *alienata* intelligeretur pecunia creditori, quæ *aliena* dicitur debitori qui eam habet ac poſſidet. Quid eſt *alienatum*? Nempe alienum factum. Feſtus: *Alienatus, alienus factus.* Quis *alienum æs facere* dicitur? Debitor qui mutuum accipit, non creditor qui dat. Seneca Epiſt. CXIX. *Opus erit tamen tibi creditore. Vt negotiari poſſis, æs alienum facias oportet. Sed nolo per interceſſorem mutueris. Nolo proxenetæ nomen tuum iactent. Paratum tibi creditorem dabo.* Quis *æs alienum habere*? idem qui accepit mutuo. Seneca lib. V de beneficiis cap. XIV. *Aes alienum habere dicitur & qui aureos debet.* Si ille qui mutuam dat pecuniam, eam alienat, is autem qui accipit, *alienum æs facere* dicitur, & *alienum æs habere*; omnino utriq; erit aliena, tam creditori, quia alienavit illam, quam debitori, quia alienam habet, vulgari loquendi uſu, etiam Iuriſconſultis trito. Sic enim ſcribit Paulus leg. XXXIX de verborum ſignificatione: *Bona cuiuſque intelliguntur quæ deducto ære alieno ſuperſunt.* Si utrique aliena pecunia mutuatica, danti quidem ex finitione novitiorum Iuris-

conſultorum, accipienti vero ex antiquorum iuriſprudentium interpretatione, & communi loquendi notione, cui igitur erit propria & ſua? Et hic nobis adſunt, proque noſtra cauſa faciunt non ſolum auctores claſſici, & loquendi mos Romanus, ſed etiam iuriſconſultorum tota antiquitas. Hi omnes *ſuum æs* ab *alieno* ita diſtinguunt, & quemadmodum id quod debet qui mutuum accepit *alienum* eius *æs* vocant, ita & quod debetur illi qui dedit, *æs ſuum* illius appellant. Ulpianus leg. CXIII, de verborum ſignificatione. *Aes alienum eſt quod nos aliis debemus. Aes ſuum eſt quod alii nobis debent.* Inde & tralaticium eſt illud apud auctores, ut *in ære ſuo*, eũ eſſe dicant qui nihil debet, etiã ſi nihil aliud habeat quam quod ipſi debetur, & contra *in alieno eſſe ære* illum velint, qui nihil habet ſui, ſed omne quod habet debet, & qui pro ea pecunia quam debet *in ære alieno eſſe* perhibetur. Admodum pravas, vitioſas, falſas, & contrarias rei ipſius quã ſignant notioni, loquutiones huiuſmodi eſſe oporteret, quæ *ſuum æs* illi qui id alienavit aſſignant, & *alienum* ei, qui accepit, qui ſuum fecit, atque ita ſibi acquiſivit, faciunt. Nam ſi vera eſt alienatio mutui datio, ut cenſet Coprianus Aretalo-

gus

gus, qui diſerte hoc affirmat pag. xcv, ita à parte dantis mutuum veram eſſe alienationem neceſſe eſt, ut ex parte accipientis vera ſit dominii ac proprietatis acquiſitio. Cur igitur tam infruniti ac frutices fuere iuris antiqui prudentes, ut *ſuum æs* definierint id eſſe omne quod nobis alii debent, & *alienum* quod nos aliis debemus? Quod quis acquiſivit, hoc ſuum illi & proprium non erit, ſed alienum. Quod autem aliquis alienavit vera & propria, ut videtur acerrimo iuris gladiatori, alienatione, id ſuum illi eſſe dicetur. Etiam videndum, an non & cæteræ prudentum finitiones & interpretationes cum iſta de *ære ſuo*, & *alieno*, conſpirent. Quod *in ære ſuo* quis habet, hoc in bonis eius eſſe cenſetur. Quod *in alieno*, id extra bonorum ſummam reputatur quam in cenſum deferre poteſt. Iuriſconſultus ait, *bona cuiuſque intelligi quæ ſuperſunt, ære alieno deducto*. Id eſt, quod alii debetur & quod mutuo acceptum eſt. Ergo in bonis noſtris non numeratur quod debemus ex mutuo. Ergo è contra in bonis noſtris cenſetur quod nobis debetur. Cũ quis habebat in cenſu quinquaginta aureos, qui infimus Romæ claſſium cenſus fuit, ſi viginti quinque deberet, inter proletarios &

 capi-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

capite cenſos deputatus fuiſſet, quia non plus quam viginti quinque aureos habere in bonis exiſtimaretur, deductis viginti quinque quos deberet, aureis. Vice verſa qui nihil omnio in arca nummorum vel in numerato habuiſſet, ſed ſolos quinquaginta aureos in nominibus, & qui ſibi deberentur ex pecunia credita, totidem aureos poterat in ſuis bonis ac ſuo cenſu cōputare, & proinde iure adſcribi quintæ claſſi quæ eam ſummam in cenſum dedicaret. Nunc rationem putemus. Si mutui datio vera eſt & abſoluta alienatio, ex definitione noviciorum iuriſprudentium, ex eo neceſſario conſequetur, quæ alienata ſunt ab aliquo, id eſt, mutuo data, in bonis tamen eius eſſe computanda. Nam ita prorſus ſtatuunt veteres iuriſconſulti. Quæ autem ſua alicui, ut propria, vereque acquiſita pleno iure ac dominio per alienationem alterius fuerint, non poſſe in eius bonis reponi, ſed è contra bona eius, in tantum iis acquiſitis deminui, quanta ea ſumma ſit quam mutuo acceperint, id eſt, acquiſierint. Hæc conſequuntur ex nova doctrina hodiernorum iuris utriuſque doctorum. Addamus & aliud ex vulgari & communi loquendi Romanorum conſuetudine, non minus illius ævi pru-

prudentibus quam aliis auctoribus uſitatum. *Locare pecuniam* paſſim Latini dicunt de ea quæ mutuo datur ſub uſuris. Plautus: *Locare argenti nemini nummum queo.* Id eſt, μισθῶσαι. Nam *uſura* pecuniæ fœnebris merces. *Collocare* etiam eodem ſenſu dicebant. Et reperitur apud iuriſconſultos in eo ſignificatu. Nam & *collocare* etiam ἐκμισθῶσαι, id eſt, mercede pacta aliquid utendum aut faciendum dare. Ergo & cum collocatur pecunia, ita mutua datur, ut uſura pro uſu eius, vice mercedis exigatur. *Conductos* ſimiliter *nummos* Horatius dixit pro mutuo acceptis ſub fœnore. Nec aliter vetuſtiſſimi Græci interpretati ſunt, quam fœnus vel uſuram eſſe quaſi mercedem pecuniæ conductæ, id eſt, mutuo acceptæ promiſſo fœnore. Plato in Sophiſta tria genera μεταβλητικῆς recenſet, donationes, emptiones, & locationes, δωρεὰς, ἀγορασίας καὶ μισθώσεις. Duo acquirendarum opum ſumma genera conſtituit, hoc eſt, τοῦ κτητικῆς. Unum vocat μεταβλητικὸν, cuius tres eſſe ſpecies dicit, τὸ μὲν, inquit, μεταβλητικὸν ὄν, διά τε δωρεῶν, καὶ ἀγοράσεων, καὶ μισθώσεων. *Vnum quod in permutando & cauponando verſatur, per donationes, emptiones & locationes.* Non eſt dubium, quin fœnerationem ſub

uno horum triũ μεταβλητικῆς generũ comprehenderit. Nam & Ariſtoteles ex tribus μεταβλητικῆς generibus, ſecundum facit τὸ τοκισμόν. Aliter tamen ea diſtribuit. Certe mutui datio fœnebris non poteſt contineri ſub nomine δωρεῶν. Qui mutuo dat, non donat. Sed nec appellatione ἀγορασιῶν comprehenditur. Aliud emere, aliud mutuo dare. Ergo ſub nomine μισθώσεων eam complexus eſt. Genera κτητικῆς ibi recenſet, quorum alterum ponit τὸ μεταβλητικὸν in tres alias memoratas ſpecies dividendũ. Quod acquirimus donationibus, emptionibus & locationibus. Inter eas locationes & pecuniæ locatio, id eſt, τοκισμὸς, locum habet, iuxta Platonem. Nam & Ariſtoteli in Oeconomico inter κτητικῆς genera quibus paterfamilias rem ſuam auget, reponitur ἡ πρόσοδος ἀπὸ ἀργυρίου, quæſtus ex pecunia, fœnori nempe locata, vel quod idem eſt, mutuo ſub uſuris data. Quæro nunc, an locatio alienatio ſit? An qui locat pecuniam, alienat? Uſuras Græci προσόδους appellant, id eſt, reditus, ex pecunia nempe locata. Vocant & ἔργα & ἐργασίας, id eſt, quæſtus. Videndum ergo, utrum hi quæſtus ex aliena pecunia cuique fiant, an ex ſua? Profecto ſi alienatur pecunia quæ mu-

mutuo datur, ex aliena pecunia hi reditus & quęſtus unicuiq; obveniunt, non ex ſua. Atqui pecuniam ſuam exercere dicitur, ut Gręcis τὸ ἴδιον ἀργύριον ἐργάζεσθαι, qui eã habet in reditu, lucrumque ex ea facitur. Nec magis dici poteſt aliquis ex aliena pecunia quæſtum facere, quam ex alienis agris reditus colligere qui eos colonis locat, aut ex alienis ædibus penſiones recipere cum proprias mercede alteri dat habitandas. Atqui nemo pro ſuis ædibus quas inhabitat penſionem cuiquam ſolvitur. Nec pro ſuis agris qui ipſe eos arat ac colit, quicquam redditur. Ergo nec pro ſua pecunia uſuram quiſquam præſtatur. Nam, ut inquit Seneca in lib. VII de beneficiis, cap. IV, *nemo uſuram pendit pro pecunia ſua.* Ergo omnes pendunt pro aliena. Ergo quibus penditur, pro ſua pecunia eam accipiunt, non pro aliena. Verſamur adhuc in cõmunibus notionibus & appellationibus Mutui, quibus nec abſtinuere iuriſconſulti, ut ex illis conſtet, non putaſſe eos, Mutui dationem eſſe alienationis, & quidem veræ, ſpeciem. Vt *locari pecunia* vulgo dicta eſt pro cujus uſu merces, id eſt, uſura, flagitaretur ab eo qui dabat mutuam, ita quæ gratis utenda concederetur, *commodari*. Cuius loquutionis exem-

pla ex aliis auctoribus Salmaſius produxit. Sic etiam loquebantur iuris periti tempore Theodoſii. Nam in lege unica Cod. Theod. quod iuſſu, *commodata* legitur tribus locis pecunia pro mutuo data. Quæ mutavit Iuſtinianus cum eam legem in Codicem ſuum referret. Et uno quidem loco *mutuo datam* pro commodatam repoſuit, altero *præſtitam*, tertio *creditam*. Quorum vocabulorum nullum alienationē, niſi apud mente aliena, non ſua, utentes, ſignificat. *Præſtare pecuniam*, quod in ea lege ſemel poſuit Tribonianus pro commodare, ultimæ Latinitatis verbum fuit, quo tam *commodatum* quam *mutuum* denotarunt. Inde Itali, Hiſpani, & Galli hac eadem voce uſi ſunt tam ad commodatum quam ad mutuum ſignificandum. Si commodatio alienatio eſt, non prohibeo quin & mutuum quod eodem nominē cenſetur penes tot auctores ac nationes, pro alienatione habeatur. Etiam Belgæ uno eodemque nomine commodatum, & mutuo datū exprimunt, quod eſt *leenen*. *Attici* ipſi illi cati doctique & gentium acutiſſimi unam eamdem dictionem uſurparunt exprimēdo mutuo & commodato: χρᾷν enim, & χρωννύειν vel χρηννύειν dixere de omni quod utendū alicui datur, ſive

in

in pondere, numero ac menſura conſiſteret, in quibus verſatur mutuum, ſive in aliis rebus in quibus commodato locus eſt. Inde & χρῆσαι illis eſt, mutuum dare, & χρήστης, fœnerator, qui dat mutuo cum uſuris. Apud alios etiam accipitur pro debitore qui accipit. Certe χρῆσις ἀπὸ τοῦ χρᾶν eſt *commodatio*, χρῆσις ἀπὸ τοῦ χρῆσθαι eſt *uſus*. Ergo quod utendum datur, ſive commodetur, ſive mutuo detur, uno eodemque vocabulo apud Atticos & reliquos etiam Græcos enunciatum, non poteſt in alienationis notionem cadere. *Vtendum datum*, niſi apud omnium rerum imperitos & ſenſus communis expertes, non haberi queat pro alienato. Sumamus omnes alienationis ſpecies quæ in illam proprie definitionem trahi poſſunt, nemo de ulla unquam dixit, niſi Copriis ſimilis, utendum alicui concedi quod revera alienatum eſt. Qui vendit, non dare utendum dicitur quod vendit. Qui in iure cedit, multo minus. Qui mancipat, omnium minime. Ita de cæteris quæcunque vere hoc nomen habent, alienationibus. At mutuum inter illos eſt contractus quibus rerum tantum uſus conceditur, non ipſa proprietas ac dominium alienatur. Res omnes quæ utendæ conceduntur,

tur, eodem quidem modo dantur, ſed non omnium eadem eſt natura & conditio. Duum quippe ſunt generum. Aliæ uſu conſumuntur, aliæ non. Quod ad dantis perſonam attinet, nulla eſt differentia in his aut illis. Nam & qui commodat, & qui mutuum dat, eumdem habet animum uterque & affectum propoſitumque, ut rem ſuam tantum det utendam, non etiam alienet, nec extra bonorum ſuorum cenſum eam emittat & eiiciat. Cuius propoſiti & affectus plane paris tā in cōmodante quam in mutuum dante maximum eſt argumentum, quod utriuſque in bonis tam commodatum quam mutuo datum cenſetur, vel adſtipulante omni vetere iuriſprudentia. In commodatarii autem & mutuatarii bonis neutrum numeratur. Circa perſonam quoque accipientis par eſt ratio eius qui mutuo rem accipit, & qui commodato, Vterque enim eadem omnino conditione quod ei datur accipit, ut reddat. In re data diſcrimen eſt, quod res commodata ipſa redditur, quia poteſt, ut pote integra, nec uſu conſumpta: at mutuo data, quia ex illarum genere eſt quæ uſu conſumuntur, in eodem genere reddi debet, cum non poſſit ipſa. Cæterum non aliud propoſitum danti mutuum & commo-

mo-

modanti fuit, quam ut rem ſuam utendam concederet. Reſpiciendum eſt autem in omni contractu quid agatur, & quo animo agatur, & quis finis contrahentiũ ſit. Si is, qui mutuum dat, habuit animum rei ſuæ alienandæ, id eſt, dominii ſui ac iuris in illum cui dat transferendi ut nunquam ad ſe poſtliminio redeat, fateor, id quod agitur & quod ſic datur, debere alienationem dici. At ſi principaliter ac directo non hoc intendit ut rem ſuam alienet, ſed ut tantum mutuatario eius uſum concedat, cur aliquis velit eſſe alienationem quod noluit ille qui nomen contraxit? Reſtat hoc nunc diſcutiendum, an quod non res ipſa in ſpecie redditur, ſed in eodem genere, id ſatis ſit, ut in alienationem convertatur mutui datio, quæ aliud non eſt vera ſua finitione quam rei utendæ conceſſio. Diximus, mutuum fœnebre ſimile eſſe locationi, & mutuum gratuitum commodationi. Cum in tantum diverſa ſit locatio & commodatio ab alienatione, nihil etiam habet ſimile alienationi mutui datio, quæ ſimilior eſt locationi ſi fœnebris ſit, & commodationi ſi gratuita. Sed in commodato & locato res ipſa redditur, in mutuo dato generis eiuſdem. Hoc igitur uno fieri alienatio-

nem

nem, quod alias non eſſet alienatio, fateri debent illi qui alienatum vere ac proprie putant quod eſt mutuo datum. Quod ſi ita eſſet, ut cenſet Coprianorum natio madens pingui, ex eo conſequeretur, unam eamdemque rem quæ locatur, pro parte alienatam videri, pro parte non alienatam. In ædibus locatis multa ſunt inteſtini operis quæ uſu abſumuntur, aut corrumpuntur, aut perduntur. Ea omnia reficere tenetur ac reparare conductor legibus ac moribus noſtris. In his ſunt, pavimenta ex quadris fictilibus aut teſſellis ligneis, aut tabulis ſtructa, vel etiam arearum lapidea, feneſtræ ex vitro aut ſpeculari lapide, fores, clauſtra ferrea, claves, & alia nonnulla, de quibus in locati-conducti contractu ſolet cavere dominus, ea ſibi in fine locationis, in eadem forma ſicut ea inquilinus acceperit reſtitui. Quæ ergo utendo corrupta ac deperdita ſic reſtituerit proprietario inquilinus, ea dominum alienaſſe cenſendum eſt in domo locanda, quia non eadem ab inquilino reddi ſolent ac debent, ſed alia, æque tamen bona, & eiuſdem naturæ, & formæ. Ita ædes ſuas partim locaſſe exiſtimaretur dominus, partim alienaſſe. Quod eſt ridiculum. Cum pecunia indigeo qui hic

hic peregrinus ſum, ſi à mercatore aliquo in hac urbe accipio Lutetiæ reddendam, qui mihi dat hic Leydæ pecuniam, mercator, an alienare putandus eſt, quia non ea ipſa pecunia ei redditur, ſed alia eiuſdem generis? Si hoc eſſet alienare, nemo eſſet mercator qui cuiquam pecuniam eo modo dare vellet, alibi ſibi reddendam, pacta pro cambio ſumma, ex fori uſu & cambii. Salmaſius in Præfatione docuit, nihil cuiuſquam intereſſe, utrum illam ipſam rem quam dedit mutuo, recipiat à debitore, dum alia ei redditur, ſi ſit eiuſdem naturæ, atque ipſius ponderis, numeri vel menſuræ. Vt ſi decem aureos dedi, decem aureos recipiam. Qui decem modios tritici à me accepit mutuos, ſi totidem reddat, & eiuſdē bonitatis. Cui decem libras lanæ dederim, ſi lanam eiuſdē ponderis ac coloris bonitatiſque reſtituat. Non igitur quod res in eodem genere redditur, hoc ſatis eſt ad efficiendum ut convertatur in alienationem quod non eſt alienatio. Nam certum eſt, ſi res ipſa redderetur, non futuram alienationē. Nec certe erit, ſi alia quidem, ſed eadem tamen genere, quantitate & bonitate reddatur. Quod τὰ ἴσα ἀπολαβεῖν Chriſtus dixit, *paria recipere*, ut in mutuo ſolet, cum ſors eadem

eadem quantitate ac numero vel menſura redditur. Finge, me non dediſſe alicui mutuam pecuniam qua uteretur, & quam utendo conſumeret, ſed vere commodaſſe ad oſtenſionem, & δεῖξιν ἀργυρικὴν. Nam & iuriſconſultus ſcribit, *ſæpe ad hoc commodari pecunias ut dicis gratia numerationis loco intercedant*, leg. IV. D. commodati. Si in itinere, dum eam pecuniam domum ſuam defert, aliquo caſu perdiderit, aut domi depoſitam famulus furatus ſit & abierit, quid iuris? An ex poſtfacto quod fuit commodatum, exiſtit alienatio, quia centum aureos verbi gratia amicus mihi reddit de ſuo, pro centum aureis quos commodatos à me acceperat? Aliud dicam. Amicus centum aureos à me accepit mutuos quibus opus habebat, in aliquot dies. Interim vel priuſquam meos conſumeret, totidem ex re ſua quæ ipſi debebantur ab alio recepit. Si reddit mihi non meos, quos à me accepit, ſed alios, an alienatio erit, quia in eodē genere reddidit? Quid ſi illos ipſos reddiderit, an futura non eſt alienatio? Quaſi mea interſit, utrum iidem quos dedi reddantur, an alii eiuſdem formæ, ponderis ac bonitatis. Cum in nave oneraria plures mercatores frumentum ſuum eiuſdem omne generis con-

confuderunt, ut ſæpe fit, quid intereſt cuiuſque, dummodo eadē qua dedit menſura recipiat, an alienum pro ſuo ſingulis reddatur? De hoc caſu vide leg. XXXI. D. Locati. De quo & nos infra. An alienavit frumentum ſuum qui cum alieno miſcuit, nec ſuum recepit, ſed aliud ex acervo eadem menſura, & eiuſdē generis? Ita in mutuo frugū, qui dedit tot modios tritici mutuos, recepturus poſt ſemeſtre eiuſdem generis parem menſuram, non intelligitur alienare ſuum triticum quod ipſi redditur in eodem genere. Mercator vendidit mihi pannos ad veſtem. Aut præſenti pecunia debeo illi pretium pro merce ſua ſolvere, aut dilata in trimeſtre vel ſemeſtre ſolutione expectabit. Si hodie ſolvo, aliam omnino ei pecuniam daturus ſum, quam ſi poſt ſex menſes aut annum pretium pendā. Quid igitur fiet, ſi permittat mihi ut poſt ſemeſtre ipſi ſolvā pretium mercis? An eo facto, ut mercem ſuam alienavit, eam mihi vendendo, etiam pretium quoq; alienaſſe cēſendus eſt, quia cōceſſit mihi differre ac protollere ſolutionē in ſextū menſem? Neminem hoc puto dictur ū. Atqui non eamdē tum ei pecuniā daturus ſum, quā nunc, ſi à me ſolutionem exigeret præſentariam. Nam quam hodie ei poſſem dare pecuniā, ſi

id vellet, poſt ſex menſes eã non habebo, ſed aliam. Nihil tamen refert mercatoris, dummodo pretium ſuum recipiat, utrum eamdem quæ nunc dari poterat, an aliam ſed eiuſdem generis, & quantitatis, probam ac numeratam poſt tempus ſtatutum recuperet. *Qui rem vendundam accepit*, ut ait Ulpianus leg. IV. D. de rebus creditis, *ut pretio uteretur, periculo ſuo rem habebit*. Vt mercator pretium in diem dilatum, dum eo interim utitur emptor, non alienat, ſed quaſi mutuum dat, ita qui rem ſuam vendendam alicui commiſit, eique concedit ut pretio utatur, quemadmodum rem ſuam per illum alienat qui eam vendundã ſuſcepit, non etiam pretium quod ex re vendita redegit, quo ei uti permiſit, alienaſſe credendus eſt. Etſi enim eius periculo ſit, & abuti eo poſſit, quia tamen ad reddendam parem ſummam tenetur, non alienatum cenſetur ab eo qui id conceſſit utendum, & mutuum ſic dedit. Nam & *credere pretium*, hodieque dicuntur mercatores, & *pretio credito vendere*, qui ſolutioni diem longam præſtituunt, & ſic quaſi mutuum illud dant, non tamen alienant. In idiotiſmo noſtro vulgo id dicitur *creditum facere*. Ideo & carius ſuas merces vendunt, quas non præſenti pecunia dant,
ut

ut quaſi uſuræ loco ſint, pro mora pretii dilati, & quaſi mutuo dati ſive crediti. Iuriſconſulti ſæpe verbo *utendi* utuntur ad deſignandum mutuum ex parte mutuatarii, cui utendam dat ſuam pecuniam creditor. Ergo aliena utuntur, non ſua, qui mutuam acceperunt. Ergo non alienata domino. Nemo enim ut ſua pecunia utatur permiſſione alterius opus habet. Vlpianus leg. IX. D. de rebus creditis: *Depoſui apud te decem; poſtea permiſi tibi uti. Nerva, Proculus, etiam antequam moveantur, condicere quaſi mutua tibi hæc poſſe aiunt. Et eſt verum, ut & Marcello videtur. Animo enim cœpit poſſidere. Ergo tranſit periculum ad eum qui mutuam rogavit, & poterit ei condici.* Legis thema eſt de quodam apud quem decem depoſita erant millia ſeſtertium. Ea rogavit mutua ab eo qui depoſuerat. Permiſit ille iis uti depoſitarium. Incipiunt eſſe illi mutua qui depoſita habebat, & periculo eius iam hinc ſunt etiam antea quam moveantur, id eſt, ex arca in qua erant depoſiti nomine repoſita, promantur ab eo qui utenda accepit ad hoc, ut deinceps habeat ea ex cauſa mutui, iiſque utatur quomodo velit. Permittit ergo uti re ſua qui mutuum dat, eamque dat utendam. Inde certum eſt, non alienari

id cuius uſus tantũ conceditur ac permittitur. Paulus leg. VIII. D. de pignoribus: *cum utitur debitor gratuita pecunia, poteſt creditor de fructibus rei ſibi pigneratæ ad modum legitimum uſuras retinere.* Debitor iſte qui in themate legis gratuita pecunia uti dicitur, utrum ſua utitur, an aliena? Si ſua, cur gratuita vocatur? An aliquis aliter re ſua uti quam gratuita poteſt dici? An cuiquam pro eius uſu aliquid debet? Atqui ſua eſt, ſi à domino qui mutuum dedit alienata eſt. Ratione tamẽ caret, ut aliquis pecunia ſua gratuita dicatur uti. Rurſus ſi aliena eſt, ei qui illa utitur gratuita, non poteſt alienata fingi. Si non eſt alienata, non eſt ſua debitori. Cum autem creditor in ea lege dicatur de fructibus rei pigneratæ ad modum legitimum uſuras retinere poſſe, cur creditor retineret de fructibus rei alienæ, ut eſt pignus, ad compenſandas uſuras rei pariter alienæ, id eſt, mutuo à ſe datæ, atque alienatæ? Quo iure enim perciperet fructus ex re non ſua in compenſationem mercedis pro re non ſua exigendæ? Quid autem *uſura* niſi merces pro uſu? Vt *vectura* merces pro vectione? Et *latura* pro re quæ fertur à baiulo? Ex his vel cæco claret, iuriſconſultum intellexiſſe, æque rem mutuo datam alienam eſſe ei qui accepit

cepit, ut res pignori data aliena eſt ei qui mutuũ dedit, quã pro mutui ſecuritate in pignus accepit. Vt autem hic ex pignore quod alienum eſt fructus percipit, ita ille uſuram pro re aliena debet, id eſt, pro re ſibi mutuo data. Hinc compenſatio fructuũ rei pigneratæ cum uſuris rei creditæ ſive mutuo datæ. Inde etiam nata *Antichreſis*, non mutuus uſus, ut placet iuriſcõſultis novitiis, ſed mutua vel contraria aut reciproca mutui datio, ut Salmaſius optime docuit. Quæro nunc, an reciproca poſſit eſſe talis mutui inter duos datio, vel etiam mutuus uſus, ut ſtemus doctorũ interpretationi, ſi ex una parte alienatio fiat, ex altera non fiat? Huius antichreſeos hoc exemplum eſt. Do tibi meas ædes habitandas, pro quibus mercedem ſoleo habere centum aureorum. Tu mihi viciſſim eam ſummam pecuniæ utendam dediſti quæ uſuris ſemiſſibus totidem aureos reddat. Convenit inter nos, ut penſio ædium cedat in vicem uſurarum, id eſt, penſionis pecuniæ, & contra. Vt meas ædes tibi non alienavi, ſed locavi, ita nec tu pecuniam quam dediſti mutuam alienaſſe cenſeris, ſed tantũ locaſſe, & pacta uſura quaſi mercede utendã dediſſe. Nam ſi ex parte eius qui ædes locavit, alienatio

non eſſet, ex eius vero parte qui pecuniam dedit mutuam, alienatio celebraretur, non daretur antichreſis. Et ſtultum foret, ut pro mearum ædium penſione, pecuniæ quam mihi dediſſet, penſio cederet, quam ego nullam deberem, pro re ut pote iam mea facta & mihi acquiſita, & à te alienata, cum ego meam tibi non alienaverim, ſed ædes tantum habitandas mercede dederim. Quam multa ex ea opinione conſequantur abſurda, iam hinc patet. In mutuo rem meam do utendam, & pro ea uſuram, id eſt, mercedem uſus exigo. Quo iure, ſi aliena facta eſt, & non amplius mea? Rurſus pro re quæ mea eſt, ex cauſa nimirum mutui, quæ Copriano magno Logicoiuridico vera eſt alienatio, penſionem quotannis vel quotmenſibus ſolvo, ipſamque, cũ à me præſtituto tempore repetetur, reddere teneor. Mea eſt, qui ſum eius debitor, pecunia, quam tamen in bonis meis non poſſum computare. Aliena eſt creditori, & nõ ſua, qui nihilominus in bonis ſuis eam numerat. Alia porro loquutio eſt non ſolum vulgo, ſed etiam iuriſconſultis uſurpata, quæ mutui dationem non eſſe alienationem etiam evincat. *Creditum* dicitur quod mutuo datum eſt. An in ullo genere alienationis

nis hæc vox audita eſt, ut credita res diceretur quæ eſſet alienata? In aliis etiam rebus hæc *credendi* notio uſitata veteribus iuriſprudentibus fuit, quarum ſi ulla alienata unquam à quoquam intellecta eſt, non pugno quin mutuum quoque pro vera ac germana alienationis ſpecie credatur. Celſus ſcripſerat, *credendi* generalem eſſe appellationem, atque ideo *prætorem ſub hoc titulo*, *& de pignore*, *& de commodato edixiſſe*. Leg. 1. D. de rebus creditis. An commodatum & pignus, alienationes ſunt? Hoc enim verbum, ut ibidem dicitur, omnes contractus quos alienam fidē ſequuti inſtituimus, complectitur. Idem: *Cuicunque rei adſentiamur, alienam fidem ſequuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur.* Ita generale eſt hoc verbū & ad alios contractus, ut mutui magis proprium ſit, nec ad alienationis ſpecies extendatur. *Hinc mutuum damus, recepturi non eamdem ſpeciem quam dedimus, ſed idem genus*, ut habetur leg. 11. D. eodem. Gaius leg. XI. D. de verborum ſignificatione: *Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur qui pecuniam crediderunt, ſed omnes quibus ex aliqua cauſa debetur.* Ergo quaſi propria *crediti* notio in pecunia credita etiam porrigitur ad omne quod alicui ex

qualibet cauſa debetur. Ac quod debetur, non alienatum eſt, non enim quod alienatum eſt debetur. Quod in iure ceſſi, non mihi debetur. Quod mancipio dedi, & nexu tradidi, nec illud. Quod vendidi, ut illud recepturus non ſum, ita nec mihi deberi certum eſt. At debetur mihi quod ſum recepturus; ut mutuum. Addit iuriſconſultus: *ut ſi cui ex empto, vel locato, vel ex alio ullo contractu debetur.* Sane quod ex empto debetur, ſive ex vendito, non alienatum cenſetur, ſive rem ipſam de qua contractus venditionis interceſſit, petat emptor, ſive venditor pretium, aut aliud quid ex lege contractus. Nec igitur pecunia credita, hoc eſt, mutuo data, qui eam recepturus credidit, alienaſſe credendus eſt. Nihilque eſt ſtupori propius, quam ut id quod inter duos contrahentes agitur, quorum alter *creditor* dicitur, alter *debitor*, alienationis contractus eſſe intelligatur. Vnus hac lege dat ut recipiat, alter ea conditione accipit ut reddat. Nec enim in hoc contractu locum habet, *Do ut des*, ſed, *Do ut reddas.* Quid redditur? Quod datum eſt. A quo? A creditore. Nempe id creditum. Ergo non alienatum. Qui enim credit, recepturus eſt. Qui recepturus eſt, non alienat. Sed nec qui

qui alienat, credere dicitur. Si is autem qui mutuum dat alienat, etiam qui ſolvit, alienare dicendus. Et multo quidem magis, quatenus ita transfert dominium ut non ſit recepturus. Cæterum ſi rem ſuam alienat mutui dator, & propriam eam facit mutuatarii, cum rurſus mutuatarius illam reſolvit mutui datori, rem etiam ſuam ac ſui iuris per alienationem factam, in alium rurſus cum dominio transfert. Ergo vere alienat, & verius quidem, ut dixi, quam qui mutuam primo dedit, id eſt, credidit. Cur igitur qui ita dat, id eſt, qui ſolvit quod debet, *reddere* id dicitur, id eſt, retro dare? An aliquis cum quod ſuum eſt alteri dat, idque alienat, reddere illud intelligitur? Ita oportet, ſi vera eſt nova iuriſprudentia Coproſophiſtarum. Atqui cum Latine docerer, didici puer à meis magiſtris, id tantum reddi quod quis acceperit ab altero, & quod redditur, de alieno intelligi, quando ad dominum denuo redit. Qui ad diem appellat debitorem ſuum creditor, & ſolvi ſibi poſtulat quod debetur, *repetere* debitum eum Latini dicunt & *repoſcere*. Vnde & *repoſcones acerrimos* quidam Aegyptios Latinus auctor eſſe tradidit, quod in exigendis debitis eſſent natura acerbiores. Græci quoque ἀπαιτεῖν

χρέος & ἀποδιδόναι dicunt. Stulte utriq; apud novitios Momonomicos, quia qui petit quod mutuum dedit, rem alienam petit, non ſuam repetit. Ergo nec recipere eam dicendus, ſed accipere. Et hic etiam Græci ineptiunt, qui ἀπολαβεῖν χρέος dicere malunt quam λαβεῖν. At ſi recte Græci Latinique *repetere* creditorem dicunt cum exigit quod ſibi debetur, & *recipere* cum illud accipit, quaſi ſuum denuo acciperet, vapulent novatores iuris, & ſenſu communi ſe hic fateantur carere, dum mutuum inter alienationis genera computant. Si res in mutuo alienata eſt, quo iure eam petit qui dedit? Certe quod eſt alienum petit, quia alienum factum eſt, vel quod idem eſt, alienatum. Qua actione hanc petitionem intendet? Qui aliquid donavit, non poteſt hoc repetere. Qui vendidit, nec hic etiam. Qui in iure ceſſit, multo minus. Tranſeatur ita per omnes ſpecies alienationis, in nulla invenietur licere aut poſſe peti vel repeti quod alienatum eſt. Cur igitur in mutuo, quod pariter verum eſſe volunt alienationis genus, ius eſt ei qui dedit, id eſt, rem alienavit, tanquam ſuam eam repetere? Iuris, inquiet, tiro id reſponderet. Age ergo, tiro, hoc reſponde. Quia nimirum ea con-

ditio-

ditione dedit ut repeteret. Itane reſpondiſti? At ego inde concludo, non voluiſſe rem ſuam creditorem alienare, quam ſic dederit, ut poſſet quandocunque vellet eam repetere ſi diem non præſtituiſſet, aut ad diem quam præſtituiſſet. Certe nemo repetit quod alienum eſt, ſed quod ſuum. Et nemo reddit quod ſuum eſt, ſed quod alienum. Ergo ſuum ſemper manſit creditori quamdiu apud debitorem fuit, & *ſuum æs* hoc illi dictum, & *alienum* debitori. Docuit Salmaſius, veteres proprium à mutuo ſeparaſſe. Inde etiam concluſit, quod alicui datur mutuum, non proprium hoc illi dari, ac proinde non alienari. Nam de rebus quæ ſic cuipiam donantur ut propria eius in perpetuum fiant, ita loquuntur Latini. Vt apud poëtam: *propria hæc ſi dona fuiſſent*. Idem;

Coniugio iungam ſtabili, propriamque dicabo.

Vt diſtinguat ab uxoribus uſurariis quas utendas ad tempus aliquis accipit, non proprias & coniugio ſtabili iunctas. Hinc philoſophi dicunt, mutuam homini vitam eſſe datam, cuius uſura ei tantú conceſſa eſt, repetendæ cum eius datori placuerit, quia *non præſtituta die eam dedit*, ut Cicero loquitur. Inde ille poëta:

Vita-

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus uſu.

Et alius:

Vita data eſt utenda, data eſt ſine tempore nobis.

Sed & Fortuna bona ſua ita largitur divitibus, ut utenda tantum det, id eſt, mutua, non donet, nec propria accipientis faciat. Ita Bion dicebat, τὴν τύχην τὰ ἑαυτῆς ἀγαθὰ οὐ δωρεῖσθαι, ἀλλὰ δανείζειν, *non donare, ſed mutua dare.* Sic Plautus mutuum à proprio ſeiunxit in Curculione:

Ego autem cum illa facere nolo mutuum.
PA. *Quid ita?* PH. *Quia proprium facio. Amo pariter ſimul.*

Cuius loci mentem intepretes non viderunt. Narrat ibi qui loquitur, ſe à meretrice efflictim amari. Alius addidiſſet, ſe mutuum cum illa facere velle, id eſt, eam pariter redamare. Hoc quidem ille etiam voluit dicere, & ſuam eſſe hanc mentem ſignificat ut eam pariter amet, ſed luſit in veriloquio mutui, quaſi parum hæc vox faceret ad exprimendam amoris ſui vim & naturam. Quod mutuo accipimus, non ut perpetuum noſtrum futurum nec proprium poſſidemus, ſed reddendum. Ubi reddidimus, non amplius habemus. Ut oſtendat igitur, non ita eſſe ſuum amorem quo amicam illam redamet, ut aliquando non

non ſit eam amaturus, negat ſe cum illa mutuum facere velle. Quid ergo? *proprium*, inquit, *facio*. Quaſi dicat, amor quo eam depereo, non mutuus eſt, ut vulgo dicere ſolent, qui ſuas amicas à ſe redamari teſtantur, nec mutuo datus, quaſi aliquando non futurus, ſed proprius mihi eſt, nunquam ſcilicet à me abſceſſurus. Eiuſmodi & ille eſt quo illa me deperit. Ergo & proprium cum illa facio. Id eſt, proprio & perpetuo ſtabilique amore eam depereo, ut illa me. Hic ſenſus eſt illius Plautini verſus: ex quo arguitur, veteres inter mutuum & proprium diſtinxiſſe, quia nimirum non principaliter nec directo dominium & proprietas rei in mutuo dari cenſeretur, ſed uſus tantum. Non enim hac mente pecunia mutua datur, ut omnimodo penes accipientem maneat, & propria eius ſit ad hoc ut alienetur ab eo qui illam dat, ſed ut uſum eius habeat ille cui datur, quia non poteſt aliter conſiſtere, niſi ad accipientem poſſeſſio tranſeat cum dominio & proprietate. Ut mutuum autem nominibus commodati, locati, utendi dati, crediti, appellatur, ita viciſſim quæ commodato petimus, & ea ipſa reddituri, libros, ſubſellia, tapetes, & alia eiuſmodi, ex Latine loquendi uſu *mutuari*

quo-

quoque illa dicimur. Quæ omnia longe aliam & alienam ab alienatione ſignificationem habent. Quod commodatur, non alienatur, neque quod locatur, neque quod utendum datur, neque quod creditur. Ergo nec quod mutuum datur, quia & mutuum illis appellationibus omnibus ſignificatur. Ex his ergo videat qui plura iura callet quam quiſquam coquus, ſi de verbis tantum quæſtio ſit in hac de mutuo Salmaſii cum Cunæo contentione, litem eſſe dandam ſecundum Salmaſium, & canere hunc debere, τήνελλα Καλλίνικε. Certe ſi ita eſt, ἡμέτερος ὁ πυραμοῦς. Nam verba omnia voceſque quibus mutuum apud Græcos Latinoſque exprimitur, pro Salmaſio faciunt. Non de verbis tantum, ſed de re eſſe hoc certamen, iam faciam ut fateatur vomica iuris, ubi illi oſtẽdero, quid abſurdi conſequuturũ ſit, vel in rebus maximi momenti, niſi pro certo teneatur, mutuum non eſſe alienationem. Si de iure reſponſitaret, quod abſit ut tam inconſultus & imperitus iuris, ius aliquando reſpondeat, ſed ſi tamen, ut multa in vita eveniunt, cum prudentum penuria ſtulti in cathedra collocantur, & caſus talis ad eum deferretur, in quo teſtator aliquem

ea conditione inſtituiſſet hæredem, ne de bonis hæreditariis quidquam alienaret: Si, inquam, ſuper tali themate conſuleretur, & hæres quæreret, an ſibi liceret pecuniam numeratam quæ in bonis defuncti reperta eſt, fœnori dare, aut creditoribus defuncti rem ſolvere, quid diceret? Profecto ex principiis illius iuriſprudentiæ quam ſequitur, neutrum licere, neceſſe haberet reſpondere. Mutuum quippe eſſe verā alienationem. Cui non licet alienare, nec ei licitum eſt mutuum dare, nec ſolvere, quibus debetur. Nam & qui ſolvit, dominium transfert, ut conſtat ex leg. ix. D. de auctoritate tutorum. Si quicunque autem, qui qualibet ex cauſa dominium transfert, etiā alienare dicendus, non poterit hæres, cui hæc conditio adpoſita fuerit, ut nihil ex bonis hæreditatis alienet, creditoribus ſolvere. Interrogo ego novum hunc Bartolum, an teſtamentum validurū ipſi videretur, quo hæres vetaretur creditoribus ſatisfacere? Deinde hæreditas hac conditione relicta cui bono aut uſui foret hæredi inſtituto? Tantalo illi mythico plane ſimilis eſſet, inter undas ſitienti, ſed nec adpoſita poma carpere valenti. Nihil immobilium aut mobilium hic hæres vendere poſſet. Hoc parum.

rum. Nam hæc illi conditio impoſita eſt, ut nihil omnino alienet ex hęreditate. Sed illud durum, quod nec emere quidem quidquam poſſet ex pecunia defuncti, ſi locus eſſet huic mirabili iuriſprudentiæ. Quid enim? Nonne qui emit, pretium alienat? Certe multo magis nummos ſuos ſic alienare putandus eſt, quam qui eos dat fœnori. Nam hic, eos recepturus in eodem genere, credit, & præterea pro uſu ſuæ pecuniæ mercedem exigit, id eſt, uſuram, & eo modo lucrum facit. At qui emit, etiam ſi bene emat, & lucrum quoque ex re empta facere queat, nihilominus tamen pro nummis ſuis aliud accipit. Qui vero in creditum eos dat, ſi aureos dedit, eiuſdem generis in auro nummos recipit: ſi argenteos, argentum in eadem moneta repetit, ut verum ſit mutuum. Alioquin erit quaſi mutuum, ſi pro argenteis datis ipſi renumerentur aurei, aut pro aureis reddantur argentei. Ergo longe minus in alienati definitionem cadit pecunia quæ mutuo data ſit, quam quæ pro pretio rei emptæ numerata eſt. Quid deinde? An talis hæres, quem teſtator alienare quid ex rebus hæreditariis prohibuerit, non poterit res hæreditarias, ut fundos & ædes, locare? Supercilium hic tollet iuris

in

in utroque titulatus Coprias, & reſpondebit, non prohiberi. Non enim locare idem eſſe quod alienare. At pecuniam fœnore dare etiam locare eſt. Ergo nec alienare. Poterit igitur & mutuum ſub uſuris dare. Dic aliquem hic, dic, ô leguleie, colorem. Si omnis dominii translatio, pro alienatione eſt, locatio etiam alienatio. Nam & in conductione dominium transferri, dixit Iavolenus leg. LV. D. de obligationibus. Vis ipſa verba? In numerato accipe: *In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium. Nam ſive ea venditio, ſive donatio, ſive conductio, ſive quælibet alia cauſa contrahendi fuit, niſi animus utriuſque conſentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non poteſt.* Viden, etiam dominium transferri in conductione? Certe Caius leg. II. D. locati, ſcribit, locationem & conductionem proximam eſſe emptioni & venditioni, iiſdemque regulis iuris conſtare: *Nam ut emptio, & venditio,* inquit, *ita contrahitur, ſi de pretio convenerit, ſic & locatio & conductio contrahi intelligitur, ſi de mercede convenerit.* Tantiſper ad conductorem dominium à locatore transfertur, ut uti poſſit. Sed nec aliter locato utitur conductor quam dominus. In legi-

bus Iudæorum forenſibus non ſolum conductor, ſed etiam qui commodato accipit, ſuccedere in locũ domini dicitur. Hodieq; qui in cõducto habitant, ſe in ſuo habitare vulgo dicũt, beneficio ſuæ pecuniæ. Multa etiam ſunt in locatis ædibus, quibus aliter uti nõ licet, niſi conſumantur aut corrumpantur. Eorum dominium æque transferri debet ad conductorem, ut in mutuo. Conſumpta quippe aut corrupta reparare, & æque bona ea reſtituere, lege contractus tenetur qui conduxit. Hoc utibile ſaltem dominium ſit, quod habet conductor. In mutuo datur etiam conſumibile, ut ita dicã quia non aliter uſus conſiſtit niſi ex conſumendis. Dominium transferri in perpetua locatione, quę ἐμφύτευσις dicitur, nemo negat. Si ad perpetuum transfertur dominium in emphyteuſi, ad tempus in vulgari locatione transferri liquet. Iuſtinianus *venditionem* appellat. In veteri Inſcriptione, *locationis cauſa transvenditio.* Ipſe Iuſtinianus quibus alienare non licet, ne quidem in emphyteuſin dare iis licere vult. Quaſi & alienandi generibus comprehendatur talis locatio. Non poteſt haberi pro alienatione niſi transferri dominium cenſeatur. Nam è contrario in multis transfertur dominium quorum nulla fit

la ſit tamen alienatio, ut infra dicturi ſumus. Ergo ſi huiuſmodi in perpetuum locatio alienationis inſtar habet, certe & in ea dominium transferri verum eſt. Græci διηνεκῆ μίσθωσιν appellant. Inde *perpetuarii* appellati conductores prædiorum iuris emphyteutici. Non differt fere à vulgari ac vera locatione, niſi tempore. Ergo & in iſta quadantenus dominium transfertur. Non aliter certe dominus utitur re ſua quæ uſu non conſumitur, quam ille cui eam utendam mercede dat. Hæc enim ipſa poteſtas utendi quaſi dominium eſt, cum poſſeſſio ad hoc tradatur, nec uti queat qui conduxit niſi fundum teneat. Sic in antichreſtico pignore fundi poſſeſſio traditur creditori, dominiumq; ad eum in hoc transfertur, ut fructus colligat. Novella cxx, cap. IV, ἵνα ὁ δανειστὴς νέμηται τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, καὶ τοὺς τούτου καρποὺς ἀναλέγηται. Venditionem eſſe alienationem cum dominii tranſlatione, neminem latet. Atqui nomine venditionis etiam appellatam temporariam locationem publicorum prædiorum, quæ per ſingula luſtra à cenſoribus fiebat, ex Feſto liquet: *Venditiones olim dicebantur cenſorum locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant.* Ne mireris iam de perpetuaria locatione, quæ

eſt emphyteuſis, ſic eam à multis appellatam. Nec alio porro modo utitur ſua pecunia is cui propria eſt, quam ille qui mutuam ſumpſit ut utatur. Conſumi apud utrumque debet, ut uſus conſtet. Ideo dominium rerum uſu conſumptibiliū aliter tranſit ad mutuatarium, quam rerum quæ uſu non pereunt ad conductorem. In neutris tamen rebus alienatio fit, etiamſi dominia transferantur, quia in utriſque repetitio competit, & redditio. Quæ non conſumptæ ſunt, in eadem ſpecie redduntur: quæ ſunt abuſæ, in eodem genere. Ergo cui non licebit alienare res hęreditarias, ei nihilominus licere certum eſt, & mutuam dare pecuniam hæreditatis, & locare fundos & ædes, modo ne in perpetuum locet, ex iure Iuſtinianeo. Etſi enim emphyteuſis alienatio non ſit, ei tamen qui lege aliqua vel teſtamento prohibeatur alienare, non licere ad emphyteuſin dare, voluit Iuſtinianus, niſi contractus lege & pactione ſpeciatim hæc excepta ſit, vel teſtator nominatim hanc permiſerit. Verba ipſa legis hic adſcribam, quia vel maxime ex his probari poteſt atque evinci, mutuum Iuſtiniano non eſſe habitū alienationis genus, cum etiam lege ſua alia memoret quæ inter alienandi genera non

eſſe

eſſe conſtat, & tamen voluit comprehendi interdictione alienationis, ubi eam lex inhibuerit, vel teſtator, vel pacti conventio. Sic igitur habet lex Iuſtiniani ultima, Cod. De rebus alienis non alienandis: *Sancimus, ſive lex alienationem inhibuerit, ſive teſtator hoc fecerit, ſive pactio contrahentium hoc admiſerit, non ſolius dominii alienationem vel mancipiorum manumiſſionem eſſe prohibendam, ſed etiam uſusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum, penitus prohiberi. Similique modo ſervitutes minime imponi, nec emphyteuſeos contractum, niſi in his tantummodo caſibus in quibus conſtitutionum auctoritas, vel teſtatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationē interdixit, aliquid tale fieri permiſerit.* Quæram hic à Coprio iuriſta, cur Iuſtinianus omiſerit in hac lege mutui dationem, quæ vera eſt alienatio magiſtro diſcipuloque. Ecce teſtator hæredem inſtituit, ea conditione, ne quid ex rebus hæreditariis alienaret. Quæſtionis eſt, ſcire, quid poſſit aut non poſſit hæres alienare. Lex aliqua vetat alienationem. Et hic quærendum, quibus in rebus hæc alienationis interdictio valeat. Idem eſt ſi pactione contrahentium cautum ſit, ne liceret alterutri res de quibus in contractu conſenſerunt, alienare. Iuſtinianus hac

lege ſtatuit, quid comprehendi debeat prohibitione alienationis, vel lege aliqua facta, vel teſtamento, vel pactione contrahentium. Non ſolum veram alienationem dominii ea interdictione alienationis contineri ſancit, ſed etiam alias dominii tranſlationes quæ non ſunt alienationes. *Non ſolum*, inquit, *dominii alienationem, vel mancipiorum manumiſſionem, eſſe prohibendã, ſed etiam uſus fructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum, penitus prohiberi ſancimus.* Hac ſanctione Iuſtinianus novum ius introduxit, ut non ſolum lege aliqua vetitus alienare, à vera dominii alienatione prohiberetur, ſed etiam ab aliis quę non eſſent inter alienationis ſpecies numeranda. Uſus fructus datio nõ eſt proprietatis alienatio. Sed nec hypotheca, nec pignoris nexus, nec etiam emphyteuſis. Et tamen alienare intelligitur qui dat uſum fructum, & qui pignori obligat, vel qui ſervitutem imponit, aut qui dat in emphyteuſim. Ita quidem ſecundum ius Iuſtinianeum novum ex hac ſanctione. Sed aliter priſco iure obtinuit, cum verborum proprietatibus & ſubtilitatibus major apud iuriſprudentes eſſet locus. Ne ipſe quidem Iuſtinianus in hac lege alienationis nomine venire iſta omnia voluit, immo ab alienatione

tione dominii ſic proprie dicta diſcrevit. *Non ſolum*, inquit, *dominii alienationem, vel mancipiorũ manumiſſionem, eſſe prohibendam, ſed etiam uſusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum, penitus prohiberi ſancimus*. Idem in Inſtitutis ſatis oſtendit, quod pignori, vel hypothecæ datur, non alienari, lib. II, Tit. VIII, quibus alienare licet. Ubi docet, quomodo qui dominus rei non eſt eam tamen poſſit alienare. *Nam creditor*, inquit, *pignus ex pactione, quamvis eius ea res non ſit, alienare poteſt*. Ergo pignoris datio non eſt alienatio. Sed hoc etiam notum lippis & Copriis. Emphyteuſin etiam non eſſe alienationẽ, veteribus placuit. Nam & dominum rei in emphyteuſin datæ manere qui eam ea lege locavit, indicat Zenon Imperator. Iuſtinianus emphyteuſeos contractui nec locũ etiam eſſe vult, ſi quando prohibeatur alienatio, niſi in his caſibus, *in quibus conſtitutionum auctoritas, vel teſtatoris voluntas, vel pactionum tenor, aliquid tale fieri permiſerit*. Ergo teſtatur qui hæredem ſuum obligaverit ad nihil alienandum, ſi ei permiſerit nominatim in emphyteuſin dare, ea valebit permiſſio, & poterit hæres eo genere prædia hæreditaria locare. Sin autem alienare ſuum hæredem teſtamento cum prohi-

buiſſet, exciperet tamẽ de pignoris datione, aut hypothecæ obligatione, vel manumiſſione ſervorum, nihil horũ forte hęredi liceret, quia Iuſtinianus penitus ea prohiberi ſanxit. Hæc videtur illius legis Iuſtinianeæ ſententia. Ipſe ſane etiam Eccleſiis Conſtantinopolitanæ urbis ſub certa conditione emphyteuſeos contractus facere conceſſit, reliquis provincialibus Eccleſiis liberam facultatem præſtitit, non ſolum temporalem emphyteuſin faciendi immobilium rerum ad ipſam pertinentium, ſed etiam perpetuo eas iure emphyteutico volentibus dandi. Vide Novellam cxx. Olim quem lex aliqua aut pactio, aut teſtamentum, inhiberet alienare, nihil horum vetabatur facere, niſi quod alienationis nomine ſic proprie appellatæ contineretur. In veteribus monumentorum quibus ea conſecrabantur legibus, titulo cavebatur conſecrationis, ſi de familia ea exire nollet qui condiderat, ne venderentur, aut donarentur, aut alio quovis genere alienarentur. Non tamen pignori dari prohibebantur, neque locari in perpetuum, niſi ſi nominatim de eo cautum eſſet. Unde & in multis titulis ſepulcrorum hoc etiam cautum & ſancitum reperitur, ne hæredibus liceat *monumentum*

tum pignori obligare, vel fiduciare. In quibuſdam etiam invenitur, *ne poteſtas ſit, in centum annos locationis cauſa transvendere.* Quod eſt iure emphyteutico locare vel vendere. Nihil eorum tamen antiquo iure, & quod ante Iuſtinianum valuit, alienationis appellatione comprehenſum liquet. Non ſine ratione tamen videtur iſte princeps alienandi generibus illa omnia ſuperius memorata adſcripſiſſe & accenſuiſſe. Quantulum enim diſtat ab alienatione pignoris datio, vel hypothecæ obligatio? Neutrum quidem alienatio eſt proprie loquendo, ſed facilis inde ad alienationem tranſitus & prona via. Nam debitore non ſolvente licebat creditori pignora & hypothecas diſtrahere. Adeo quidem ut nihil ageret debitor, ſi teſtamento ſuo caveret prædia à ſe non venumdari, etiam ſi pœnã addidiſſet, ut fiſci fierent. Non enim impediri lex dicit hac ſcriptura teſtamenti creditorem prædia ſibi obligata vendere, ſi eſſent qui emere vellent. Tametſi autem emphyteuſeos perpetuæ contractus inter alienationes à veteribus non reponatur, quia tamen non poteſt abſtrahere ſua prædia à colono perpetuario, quamdiu penſionem pactam ab eo recipiet, dominus qui dedit, vix videtur dominus eius

rei de qua pro ſuo arbitratu minime quit disponere. Certe & alienationis nomine etiam contineri emphyteuſeos perpetuum contractum, ſcribit Iulianus Anteceſſor Conſt. VII, ubi dicit quæ contineantur iſto verbo alienandi. *Alienationis, inquit, verbum continet venditionem, donationem, permutationem, & Emphyteuſeos perpetuum contractum.* Si eo ævo vixiſſet Coprias anteceſſor, & ſcribenti hæc Iuliano adfuiſſet, ſine dubio auctor etiam illi fuiſſet, ut & mutui dationem inter ea quæ alienationis verbo continentur, adiiceret. Multo magis, ſi eo loco apud Iuſtinianum fuiſſet quo Tribonianus fuit, mutuum etiã inſeruiſſet illi ſanctioni qua Iuſtinianus enumeravit quæcunque comprehendi & intelligi voluit nomine alienationis, ſi quando ea vel lege, vel pactione, vel teſtamento inhiberetur. Fortaſſean tamen Coprianus dominii alienatione contendet intellexiſſe Iuſtinianum etiam mutui dationem. Ita ſane debet, ſi tueri ac tenere perget eam ſententiam qua mutuum veram eſſe alienationem definivit. Ergo teſtator, qui hæredem ſuum prohibuerit aliquid ex bonis hæreditatis alienare, non poterit pecuniam fœnori dare? Hoc illi concedamus, dum ipſe viciſſim nobis det, nec

poſ-

poſſe ab illa conditione & lege hæredem creditoribus teſtatoris quod illis debetur perſolvere. Nam & ſolutio ex iuris interpretatione quam ſequuntur Copriæ, etiam dominii alienatio, quia per eam dominium etiam transfertur. At ſi teſtator, qui venumdari prædia hæreditaria teſtamento prohibuit, etiamſi ſub pœna id caverit, ut ad fiſcum pertineant, non poteſt impedire ne pignori obligata venumdentur, multo minus eius teſtatoris voluntatem impleri ius permitteret, qui alienatione rerum ſuarum prohibita, expreſſis quoque verbis vetuiſſet ſolutionem fieri creditoribus ſuis. Quanto minus ſi non expreſſe hoc ipſum caviſſet, ſed intelligeretur ab eo inhibitum ſub interdictione alienationis dominii? Si rerum creditarum ſolutio non poteſt comprehendi alienatione teſtamento aut pacto prohibita, ſane nec mutui datio, eo nomine erit comprehendenda, quia non minus dominii tranſlatio fit in ſolutione debiti, quam in contractione. Si ex ſententia umbraticorum, & larvalium doctorum, alienatio eſt mutui datio, quomodo apud veteres in uſu ac more fuit, multo magis reditus iſti annui qui nunc frequentantur, inter alienationis genera haberi debeant. Nam

ſors

ſors alienari videtur quæ repeti non poteſt, quamdiu penſio, vel reditus, vel uſura, ut etiam eam vocari dicit Iuſtinianus, præſtatur. Nec prohibet, ne pro alienatione habeantur, quod *emptionis redituum* nomine hodie vocentur. Docuimus enim ſupra, ſi talis opinio νεωτερολόγων iuriſtarum valeret, etiam emptionem alienationem cenſeri debere. Nam qui emit, pretium quod dat pro empto alienat. Ita & qui iſtos reditus emit, pecuniam quam pro his dat omnimodo alienare cenſendus. Cur igitur quod ſic alienatum à me fuerit, in bonis meis computo, aliis vendo, permuto, in dotem filiæ do? Quanto plures eiuſmodi reditus acquiſiero, tãto locupletiorem me factum reputo, & auctiores ex eo meæ facultates ab omnibus creduntur. An quis poteſt rebus à ſe alienatis, & non amplius ſuis, eo modo uti, quo utitur qui huiuſmodi reditus annuos ſibi quæſivit? Atqui pecuniam quam dedit, nunquã poteſt repetere, & condicere, quamdiu penſio, & reditus annuus ſibi ab eo perſolvetur qui ſortem accepit. Ad hæredem eius tranſit, & hæredes hæredum. In mutuo atque uſuris veterum nihil tale. Aut præſtituto tempore dari illud ſolebat, aut ſine die. Si hoc, habebat ius creditor

ditor repetendi ſui quandocunque vellet, Si illud, ubi dies adveniſſet, illud repetebat. Nunc igitur quæro à Copronomo doctore, ſi hodie teſtator hæredi ſuo hanc legem imponeret, ne quid alienaret, an prohiberetur reditus annuos ex pecunia hæreditaria ſibi parare & conſtituere? Plus adhuc dico, non emptionis appellatione tales reditus inſigniendos eſſe, ut vulgo placet Canoniſtis, ſed venditionis. Tanto magis alienationis generibus adſcribentur. Locatio eſt veluti pecuniæ, pacta mercede annua, vel reditu, vel uſura. Locatio ſimilis venditioni. Immo etiam venditio ſæpe appellatur, ut locationes prædiorum publicorum à cenſoribus factæ ita olim dicebantur. *Quod*, inquit Feſtus, aut Verrius, *veluti fructus publicorum locorum venirent*. Ita hac pecuniæ in perpetuum locatione quaſi fructum meæ pecuniæ vendere cenſeor, pro quo pretium mihi vel mercedem ſtipulor annuam id quod convenit, id eſt, uſuram quam leges permittunt. In Græcia olim qui pecuniã ſuam gratis alicui utendam daret, dicebatur eã dare *εἰς τὸ καρποῦσθαι, καὶ προσδιδέσθαι*. At in his annuis reditibus fructus pecuniæ locatæ quaſi venditur, & reditus qui pro ea percipitur à domino, id eſt, eo

qui

qui dedit, locum pretii, vel mercedis tenet huius ſive locationis ſive venditionis. Non tamen eam alienationem eſſe, conſtat. Quid tam ſimile emphyteuſi perpetuæ, quam iſtorum redituum conſtitutio? Hoc in pecunia, quod fere ius emphyteuticum perpetuum in fundis. Locare fundum ſuum atque etiam vendere, dicitur, qui emphyteuſin contrahit, aut iure emphyteutico poſſidendum illum dat. Venditio vocatur & locatio hic contractus. Græcis *διηνεκὴς μίσθωσις, perpetua locatio* dicitur. In veteri Inſcriptione *transvenditio* appellatur *cauſa locationis.* Apud Hygenum de limitibus conſtituendis, *emere* & *conducere* agros hoc modo in plures annos, & *locare* atque *vendere*, pro eodem. Nam mancipibus ſæpe dabantur in centenos annos agri publici qui eos emebant ſive conducebant. Quo finito tempore, aliis iterum vendebantur, id eſt, locabantur, ut vectigales. *Alii vero,* inquit, *mancipibus ementibus, id eſt, conducentibus, dantur in annos centenos. Plures vero finito illo tempore, iterum venduntur, locanturque, ita ut vectigalibus eſt conſuetudo.* Hos vectigales agros *emphyteuticarios* Tribonianus in Digeſtis interpretatur in Titulo, *ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius, peta-*

petatur. Si verum eſt quod ſcribit Theophilus, nomen emphyteuſeos à Zenone fuiſſe inventum ad hunc contractum locationis ſive venditionis ſignificandum, verba illa, *id eſt, emphyteuticarii*, à Triboniano pro gloſſa conſtat adiecta. Similiter in leg. D. de rebus eorum qui ſub tutela. *Si ius emphyteuticum, vel embateuticum, habeat pupillus*. Nam veteribus ἐμβατευτικὸν hoc ius appellatum eſt, à detinendo & fruendo fundo. Ἐμβατεῦσαι quippe eſt κατέχειν & καρποῦσθαι χωρίον. Unde agri ſic locati etiam *fructarii* dicebantur. Ut ergo illud ἐμβατευτικὸν Ulpiani explicaret Tribonianus, præpoſuit ἐμφυτευτικόν. Quo nomine tum ius illud appellari moris erat. In cuius etiam vocabuli interpretatione doctiſſimi Iuriſconſulti vulgo plurimum hallucinantur. Ἐμφυτεύεσθαι nihil aliud eſt quam ἐμφύτῳ χωρίῳ, id eſt, culto, & conſito fundo frui, & fructum ex eo capere. At ἐμφυτεύειν eſt colere & conſerere. Sic καρπίζεσθαι eſt fructum percipere, καρπίζειν fœcundare, & fœcundum locum ac fructiferum irrigatione reddere. Ita & ξυλεύεσθαι, & ξυλίζεσθαι, eſt lignari, & ex arbore cæſa ligna carpere & colligere, ut in iſto Comico Senario, δένδρου πεσόντος, πᾶς ἀνὴρ ξυλεύεται. *Si cecidit*

dit arbor, quiſque ab ea lignum capit. Ergo ἐμφυτεύεσθαι dicitur qui fructus ex fundo culto percipit. Ex eo ἐμφυτεῦσαι dictus, qui fundum colendum & fruendum alteri locaret, & ἐμφυτεύσασθαι, qui acciperet fruendum, & conduceret vel emeret. Qui ἐμφυτευτὴς ita appellatur, ut *δανειστὴς* & χρηστὴς etiam pro debitore Græcis ſumitur, cum ἐμφυτευτὴς etiam dici poſſit ὁ ἐμφυτεύσας, qui dat *εἰς* ἐμφύτευσιν. *Vectigalis* hic ager veteribus Latinis vocabatur, & *fructuarius*, ut Græcis ἐμβατευτικὸς, ac poſterioribus ἐμφυτευτικὸς, & emphyteuticarius. Paulus leg. 1. D. eodem: *Agri civitatum vectigales vocantur qui in perpetuum locantur, id eſt, hac lege, ut quamdiu pro his vectigal pendatur, tamdiu neque ipſis qui conduxerint, neque his qui in locum eorũ ſucceſſerint, auferri eos liceat.* In perpetuum locari quidam etiam interpretabantur de his qui in centum annos, quod eſt maximum, vel vitæ maxime longævæ humanæ ſpatium, locabantur. Quod alicui ad vitam datur, ut illud habeat ac poſſideat διὰ βίου, ut Græci loquuntur, in perpetuum dari cenſetur, quamvis id quod reliquum eſt illi vitæ, non ad multos extendatur annos. Sic cum præfectus urbis alicui foro aut advocatione interdicebat in pepetuum, de eo tem-

temporis ſpatio intelligebatur, quod hominis vitam æquaret. Multo magis ergo quod in centum annos locabatur, ut plerumque agrorum vectigalium locatio fieri ſolita, in perpetuum locari exiſtimabatur. Nam & uſusfructus civitati relictus poſt centum annos extinguebatur, quia hoc ſpatio vel homo maxime longævus finiretur. Euſtathius de temporum intervallis, perpetuum tempus, τὸν διηνεκῆ χρόνον etiam ſignificare ait, quamdiu canon ſive penſio pro agro vectigali vel emphyteuticario ſolvatur à conductore. Ὁ περπετοῦος, ἤτοι διηνεκὴς χρόνος, σημαίνει καὶ τὸν ἄχρις οὗ ὁ κανὼν, ἤτοι τὸ ἐνοίκιον, καταβάλλεται ὑπὸ τοῦ ἐμφυτευσαμένου. Ergo nec centum annorum terminus huic in perpetuum locationi emphyteuticariæ præfinitus, ſed quãdiu pendatur à colono perpetuario canon annuus ſive vectigal. An ſic ergo in perpetuũ datæ emphyteuſes videntur accipiendæ in Codice & Novellis Iuſtiniani? Vulgo moris erat, in centum annos huiuſmodi locationes perpetuarias fieri, ut ex Hygino conſtat, & veteri Inſcriptione Brunduſina: *Neque ulli licebit, locationis cauſa in annos centum quandoque tranſvendere*. Vere in perpetuum & quoſdam colẽdos datos, apparet ex leg. v. Cod. de locatione prædiorum

civilium. An quamdiu canôn penderetur, ut Euſtathius interpretatur? Sed quid ſi uſq; ad centum annos penderetur? Quibus locationibus hic terminus erat præſtitutus, eo finito iterũ locabantur aliis mancipibus, ut ex Hygino conſtat. Si terminus vero centum annorum non eſſet ſtatutus, quamdiu vectigal pro his præſtaretur, ſine fine ac meta. Vulgares locationes agrorum etiam publicorum qui *non vectigales* vocabantur, in quinquennium ut plurimum fieri conſueverant, aut in annum. Paulus lege qua ſupra: *Non vectigales ſunt, qui ita colendi dantur, ut privatim agros noſtros colendos dare ſolemus.* Schedæ Arcerii apud Hyginum: *Alii per annos, alii vero mancipibus ementibus, id eſt, conducentibus, in annos centenos, alii quinos.* Sæculus Flaccus de conditionibus agrorum: *Alii vectigales proximis quibuſque adſcripſerunt, alii per ſingula luſtra locare ſoliti per mancipes reditus percipiunt, alii in plures annos, quæ ex monumentis publicis cognoſci poſſunt.* Ita legendum apud Sæculum. Vulgo excuditur, *Alii vectigalibus proximis quibuſque adſcripſerũt.* De ſubſicivis agris loquitur, quos vectigales, id eſt, emphyteuticarios, proximis quibuſq; poſſeſſoribus adſcriptos fuiſſe dicit à Coloniarũ rebuſpublicis, locatos nimi-

nimirum in perpetuum vel in centenos annos, quos alii in quinos tantum, ut mos erat, locabant mancipibus, & ſic fructus ex his percipiebant. Hinc Theophilus, quod in Inſtitutis legitur lib. III. Tit. de locatione & conductione, *mortuo conductore intra tempora conductionis hæres eius eodem iure in conductione ſuccedit*, tempora conductionis de quinquennio exponit, ἐὰν ἐπὶ πενταετίαν μισθώσῃ τινὶ ἀγρόν. Vide & leg. IX. & XXIV. D. locati. In quibus fit mentio quinquennii locationis, quaſi ſolennis ac legitimi temporis. Nihil notius quam per ſingula luſtra locationes locorum publicorum à cenſoribus fieri ſolitas. Vix igitur differebat emphyteuſeos contractus quo vectigales agri vel emphyteuticarii locabantur, ab ea locatione qua non vectigales conduci ſolebant, niſi ratione temporis. Illi in perpetuum vel in centenos annos, iſti in quinos, vel annua etiam conductione locabantur. Non tamen propter tempus centum annorum vel perpetuum illa locatio ἐμφυτευτικὴ nomen etiam *venditionis* nacta eſt. Nam ut ante notamus, communes etiam locationes, ad quinquennium fieri ſolitæ à cenſoribus, *venditiones* olim appellabantur. Quæ non erant alienationes. Sed nec illæ

quæ in perpetuum vel in centum annos conducebantur, vel ea conditione ut ad hæredem tranſirent. Non enim alienatum poterat putari, quia locationis erat contractus, & pro conductione penſionem locatori debebat conductor. Vidimus ex loco Hygini, utroque nomine appellari, venditionis & locationis, ex parte dantis: & emptionis & conductionis, ex parte mancipis qui conducebat. Iuſtinianus in libro Inſtitutionum capite de locatione ait, de tali contractu inter veteres dubitatum eſſe, & à quibuſdam locationem, à quibuſdam venditionem exiſtimatum. Immo utrumque, ut ex Hygino conſtat. Et Inſcriptio Brunduſina *venditionem* vocat *locationis cauſa*. Locatio eſt propter legem contractus, & propoſitum animumque contrahentium, quo nec dominus rẽ ſuam alienare ſe intelligit, nec emphyteuta ea conditione accipit, ut ſuam faciat, ſed ut ea fruatur, & pro fructu penſionem domino quotannis ſolvat. Venditio autem potius quam locatio videretur, propter temporis ſpatium quod excedit tempus locationibus communibus vulgo præfiniri ſolitum. Quæ tamen appellatio, ut iam dixi, etiam per ſingula luſtra fieri ſolitis locationibus antiquitus compe-

competebat apud cenſores. Quamvis venditio quadamtenus habeatur ex ſimilitudine locationis cum venditione, non poteſt tamen eſſe alienatio, quia veræ locationis hoc habet, ut penſionem pro ea à conductore ac mercedem annuam percipiat dominus qui locavit. Quod in nulla vera venditione & alienatione locum habet. Nemo enim mercedem aut penſionem penſitat pro ſuo, ſed pro alieno. Nec ergo alienatum eſt quod alienum ſemper manet ei qui conduxit, quamvis emere dicatur quia in perpetuum accepit, & nunquam domino reſtituendum quamdiu penſionem pactam præſtabit. At Zeno lege lata ſtatuit, emphyteuſeos contractus propriam eſſe naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam, ut in Inſtitutis Iuſtiniani legitur. Antiquis utrumque habebatur ob eas quas dixi rationes, & venditio & locatio, vel locationis cauſa venditio. Nam qui dat aliquid, non utiq; donat, ſed qui donationis cauſa dat. At non donat civitas, quæ vectigales agros in perpetuum ſub conditione vectigalis ſolvendi vendit, ſeu locat, vel locationis cauſa vendit, ut loquitur Inſcriptio Brunduſina. Fuit ergo

locatio verius quam alienatio, ex affectu contrahentium, atque effectu & fine ipſius contractus. Scribit Paulus lege qua ſupra, D. ſi ager vectigalis; non effici dominum qui in perpetuum fruendum agrum conduxerit. Ergo ad emphyteuſin locatio, non fuit alienatio, quandoquidem dominum non efficit qui accepit, id eſt, conduxit vel emit. *Qui in perpetuum,* inquit, *fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit, competere eis in rem actionem adverſus quemvis poſſeſſorem, ſed & adverſus ipſos municipes.* Zenon ipſe ea conſtitutione, qua ius emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis titulis adplicandum eſſe decrevit, ſed ius quoddam tertium ut eſſet voluit, *rei dominum* vocat eum qui ad emphyteuſin dedit. Dominium tamen aliquod tranſire ad eum qui accipit, vel inde conſtat, quod etiam Iabolenus, ut ante notabã, in conductione dominium transferri dixit. Et ius quod habet emphyteuticarius dominii inſtar eſt, non ad ſimplicem detentationem ac fruendi poſſidendique nudam facultatem porrigendi, ſed etiam ad hoc extendendi, ut alii porro locare id ius, vendere, donare, & quocunque alio genere alienare poſſit, ut liquet ex leg.

ex leg. v. Cod. de locatione prædiorum civilium, & ex Inſtitutionum lib. 1 ●1, de locatione & conductione, ubi prædia iure emphyteutico in perpetuum fruenda hac lege tradi dicit imperator, *ut quamdiu penſio, ſive reditus domino præſtatur, neque ipſi conductori, neque hæredi eius, cuive conductor, hæreſve eius id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienarit, auferre liceat.* Hæc non poſſunt fieri ſine iure aliquo dominii. Sed quamvis emphyteuticarius conductor fundum quem fruendum accepit, alii vendat, donet, permutet, & quolibet alio titulo alienet, manet tamen eius proprietas penes verum dominum qui colendum fruendum dedit, tametſi ipſe auferre conductori non poſſit, neq; alii vendere, donare, vel alio modo alienare. Alioquin ſi hic aliquid horum faceret, qui poſſidere & frui impediretur emphyteuticarius, actionem in rem adverſus dominum haberet, ut adverſus alium quemlibet poſſeſſorem. Sed hæc cum ita ſint, non eſt tamen alienatio, neque inter alienandi genera cenſetur emphyteuſeos contractus. Quantominus mutui datio? Nam etſi qui accepit poſſit pecuniam mutuaticiam conſumere, alii tradere, donare, & dotis et-

iam nomine dare, nihilominus in bonis eius nominatur qui eam dedit, qui & poteſt id nomen alii cedere, donare, ac vendere, in dotem dare, debitori ſuo in ſolutum dare. Quorum nihil poteſt agri emphyteuticarii dominus, quæ tamen omnia licent ipſi conductori, quamvis non domino. In bonis eſt locatoris vel venditoris prædiũ emphyteuticarium vel ager vectigalis, non in bonis conductoris vel emptoris. Ita & in bonis eſt creditoris mutuatica pecunia, non in debitoris. Atqui una eademque res in duorum bonis eſſe non poteſt. Nec ergo alienatum id cenſeri debet, quod in eius bonis cenſetur qui dedit, nec in bonis numeratur illius qui accepit. Cum emphyteuta non ſit proprietarius dominus, ſed fructuarius, rem eam quam fruendam accepit non in bonis ſuis habet, ſed ex bonis eius ſi forte eſſe putatur. Ita & omnis res locata non in bonis, ſed ex bonis cõductoris eſſe creditur. At quãvis proprietas pecuniæ mutuaticæ ad debitorem tranſeat, & ad hoc tantum transferatur, ut poſſit uti, quia aliter uti non poteſt, non tamen in bonis eius computatur, ut iam ſupra adſtruximus. Ergo ex bonis eius eſt potius quam in bonis. Nam & locata pecunia dicitur

quæ

quæ per mutuum data eſt utenda ſub fœnore. Ita hæc diſtinguunt Iuriſconſulti veteres, ut aliud ſit *in bonis*, aliud *ex bonis*. Hæc differentia adſtruitur lege 11. D. vi. bonorum raptorum. Qua actione experiebatur non tantum qui rem in bonis habebat, ſed etiam cuius intererat rem eam ſibi non auferri, ſi conductam haberet, aut depoſitam, aut commodatam. *In hac*, inquit Ulpianus, *actione, non utique ſpectamus, rem in bonis actoris eſſe. Sive in bonis ſit, ſive non ſit, ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit.* Addit deinde: *Quare ſive commodata res ſit, ſive locata, ſive etiam pignorata proponatur, ſive depoſita apud me, ſic ut interſit mea non auferri, ſive bona fide à me poſſideatur, ſive uſumfructum in ea habeam, vel quodaliud jus, ut interſit mea non rapi, dicendum eſt, competere mihi hanc actionem, ut non damnum accipiamus, ſed illud ſolum, quod ex bonis meis, hoc eſt, ſubſtantia mea res ablata eſſe proponatur.* Ergo cum ager emphyteuticarius, in bonis locatoris cenſeatur, utpote locatus, non alienatus; ex bonis omnino emphyteutę, non in bonis habetur. Pecunia ſimiliter mutuo data ſub uſuris, quia non donata, nec vendita, nec alio genere alienata exiſtimatur, ſed locata, cum in bonis habeatur creditoris, non poteſt etiam in bo-

nis cenſeri debitoris. Ergo ex bonis eius potius quam in bonis. Qui ex agro emphyteuticario colonus per vim deiectus fuerit, ipſe deiectorem ſuum poſtulare poterit vis privatæ, non dominus. Quæ Atticis ἐξούλης δίκη dicitur. Similiter & cui rapta fuerit per vim pecunia mutuatica, actio ei competet vi bonorum raptorum, non ei qui mutuam dederit, licet in bonis eam debitor non habeat, quia in bonis eſt creditoris. Similior autem ut diximus locationi agrorum vectigalium perpetuariæ, locatio pecuniæ quæ nunc in uſu eſt, redituum annuorum conſtitutorum, ex ſorte in perpetuum quaſi vendita. Conſtituta & collocata in annuis reditibus pecunia, pecuniæ eſt locatio certa mercede annua pacta, quæ vicem habet uſurarum veterum. Immo veræ ſunt uſurę, & veteribus hoc etiam ad inſtar uſitatæ fuere, quas & τόκους appellabāt, & προσόδους, & νομὰς, ut ex Iuſtiniani quadam Novella liquet. Quinimo & Græci antiqui uſuras mutui fœnebris, etiam προσόδους appellarunt. Quæ differentia porro inter veram & temporariam locationem, ac perpetuam, quæ emphyteuſis vocabatur, eadem fuit inter mutuum fœnebre veterum, & noſtros annuos reditus, qui

& vete-

& veteribus etiam uſurpati. Nam mutuum fœnebre locatio eſt pecuniæ ad tempus. At reditus annuus locatio eſt pecuniæ in perpetuum, id eſt, quamdiu ea uti volet debitor. Ideo & venditio etiam appellari poteſt, quia ſortē ſuam quaſi alienat eo modo creditor, dum liberam non habet facultatem eius repetendæ, ſemperque manſura eſt penes accipientem, quamdiu is volet, aut quamdiu penſionē ſolvet annuam, ſive reditum. Sic locatio perpetua fundi iure Emphyteutico quaſi venditio eſt, ſive alienatio, quia non, ut in communi locatione, tempore præfinito datur, ſed in perpetuum. Nec fundi repetendi ius eſt domino qui dedit ab eo qui ſic tenet, quamdiu vectigal annuum ſolvet. Si per certos annos ceſſarit in ſolutione ac præſtatione penſionis, tum poteſtas eſt domino auferendi prædii emphyteutæ. Idem nunc iuris eſt & in redituum annuorum locatione. Non eſſe tamen alienationem hunc emphyteuſeos contractum, ea ratione adducti antiqui Iuris prudentes crediderūt, quia nemo cenſetur pro alieno penſionem ſolvere. Hac eadem ratione inter alias uſus eſt Salmaſius, ut probaret, mutuū non eſſe alienationē, quia pro aliena pecunia nemo uſuram,

ram, id eſt, penſionem, præſtare exiſtimaretur. Ut *penſio* dicitur canon annuus, vel vectigal quod pro prædio conducto vel empto ſolvit emphyteuta, ita & *penſio* appellatur uſura quam pro pecunia credita præſtat debitor. Lampridius in Alexandro dicit, eum imperatorem *fœneratorum uſuras ad penſiones trientes contraxiſſe.* Theophilus μίσθωμα & πρόσοδον appellat, *mercedem & reditum*, vectigal illud quod emphyteuta ſolvebat domino agri emphyteuticarii. Similiter & πρόσοδον Græci vocant uſuram pecuniæ locatæ, & μισθὸν, ut & Latini mercedem. Unde Comicus vetus, *mercede Græca pecuniam occupavi. Et quinæ mercedes* pro quinis uſuris Horatio. Si nemo eſt qui huiuſmodi reditus annuos uſurarios inter alienationis genera hodie reponat, multo minori iure & colore mutuum fœnebre vel gratuitum, quomodo apud veteres celebrabatur, pro alienatione habeatur. In illo mutuo, ſi nulla præſtituta die daretur, ut ſæpe dabatur, ius habebat ſui repetendi dominus quocunque vellet tempore. An hoc alienatum putari debet, quod repeto cum lubet? Hodieq; mutuum eo modo ſæpe dari conſuevit, ut debitor chirographo ſuo caveat, ſe pecuniam redditurum creditori ad vo-

ad voluntatem, & *diſcretionem ſuam*, ut vulgo loquimur. Sic etiam libros cũ è bibliothecis publicis ſumo utẽdos, ſchedula ſoleo cavere bibliothecario, me illi reſtituturũ ad arbitriũ ſuum, & quandocunque eos repetierit. Nec tamen ille eos ſe alienare credit. Si mutuum datum nulla præſtituta die non eſt alienatio, nec erit ſane cui dies præfinitur. Nam ubi dies venit, meum repeto, quia non alienavi. In redituum annuorũ creatione non hoc agitur ut detur quod reddatur. Nam debitor poteſt ſervare quamdiu voluerit ſortem pecuniæ ſibi mutuo datæ, dum penſionem ac reditum, μίσθωμα ἢ πρόσοδον, quotannis ſolvat. Nec tamen hæc alienatio eſt. Tanto minus fuerit mutuum veterum, quod ea lege dabatur ut redderetur, vel præſtituta die, vel ſi non præſtituta, ad arbitrium creditoris. Una res obſtat, quæ ſola efficit, ut cenſeant novitii Iuriſconſulti, mutui dationem eſſe alienationem, quia res redditur in eodem genere. Hoc telum multis ſupra μηχαναῖς non ſolum detorſimus, ſed & infregimus. Adhuc unam hic dabimus, qua penitus irritum reddatur & invalidum. Si oſtendo, genus fuiſſe locationis apud veteres, in qũo non eadem res redderetur, ſed idem genus,

genus, & tamen ea vera locatio crederetur, non alienatio, quid contra dicent? Ne hiſcent quidem. Alphenus leg. XXXI, D. locati, rerum locatarum duo genera eſſe ſcribit: *Vnum ut aut idem redderetur, ſicuti cum veſtimenta fulloni curanda locarentur: aut eiuſdem generis redderetur, veluti cum argentum puſulatum fabro daretur, ut vaſa fierent, aut aurum ut annuli.* Quid in hoc ultimo genere iuris, cum eiuſdem generis res redditur à conductore, non ipſa? Coprianus aliquis doctor reſponderet, non eſſe hoc locationem, ſed alienationem: Quippini? Non enim res ipſa redditur, ſed alia, quamvis in eodem genere. Quid ait Alphenus? *Ex ſuperiori cauſa rem domini manere, ex poſteriore in creditum iri.* Id eſt, non manere domini, ſed ad fabrum conductorem dominium eius tranſire, qui argentum acceptum ad vaſa facienda, aut aurum ad annulos, poteſt conſumere, & in uſum ſuum convertere, dum ex alio auro paris ponderis ac bonitatis, annulos, vel ex argento, vaſa locatori faciat. Ergo aurum illud & argentum fabro datum in creditum it, & in mutui tranſit naturam, quia in eodem genere redditur, dum pro auro quod datum eſt, ex alio quolibet auro annuli facti redduntur. Et hoc amplius

amplius quam in mutuo. Nam aurei ſolidi pro aureis in eadem moneta reddi ſolebant, ut verum eſſet mutuum; argentei nummi pro argenteis eiuſdem formæ, & æs ſignatum pro ære. Videndum, an talis locatio pro alienatione habita fuerit veteribus. Nihil minus. Caius leg. 11 D. locati. *Quod ſi ego aurum dedero, mercede pro opera conſtituta, dubium non eſt quin locatio & conductio ſit.* Idem prorſus caſus eſt qui ab Alpheno proponitur pro altera ſpecie rerum locatarum, in qua res eiuſdem generis redditur. Illud Caii, relatum eſt in Inſtituta, capite de Locatione. At alius caſus fuit, in quo dubitarunt, utrum locatio & conductio contrahi videretur, an emptio & venditio. Ut cum verbi gratia decem aureos quis promiſit aut dedit, ut ex auro ſuo annulos faceret certi ponderis, certaque forma. Magis emptionem & venditionem videri, quam locationem conductionem, dicit Caius lege qua ſupra D. eodem. Eodem argumento quo utuntur hi belli iuriſconſulti, etiam depoſitum eſſet inter alienandi genera reponendum. Depoſitum, inquam, illud, in quo pecunia ita deponitur, ut neque cluſa neque obſignata tradatur, ſed adnumerata. Nam in hoc depoſito ſcribit itidem idem Alphenus,

phenus, *nihil aliud debere eum apud quem ſit depoſita, niſi tantundem pecuniæ ſolvere.* Ergo ſi in eodem genere reddat pecuniam depoſitam, perinde eſt, etiam ſi abuſus ſit illam quæ eius fidei commendata eſt, & ſuam pro ea ſuppoſuerit. In hoc depoſito & in illo locato non aliter res in eodem genere reddi poteſt, niſi ea quæ depoſita eſt ac locata, propria facta ſit accipientis, & ab eo conſumpta, ut in mutuo. Hæc duo exempla depoſiti & locati, in quibus res in eodem genere reddi poteſt, adduxit Alphenus in Epitomatis à Paulo Digeſtis, ut alium caſum impoſitarum in navi ſpecierum, & navicalario cōmendatarum, ſecundum hæc iudicari oportere oſtenderet, quia in eadem cauſa eſſent. Eſſę nēpe genus mercium quę traderentur nautæ ad vehendum, ac ſtatim eius fierent, ad hoc ut non redderentur dominis in eadem ſpecie, ſed in eodem genere. Ut ecce plures vectores triticum ſuum in navem aliquo devehēdum diverſa quiſque modiatione impoſuerunt. Si etiam ſinguli ſeparatis ſaccis aut eronibus aut tabulis diſcluſum, aut in aliqua cupa ſepoſitum, tradiderint nautę, tum unuſquiſque ſuum recepturus eſt. Eadem quippe res quæ tradita eſt, reddi debet. At ſi omnes confu-

confuderunt, & ſic mixtum, numeratis tamen quot quiſque daret modiis, naviculario commiſerunt, tum continuo fit navicularii, & ſinguli mercatores quaſi creditum eunt naviculatori ſuum frumentum, in hoc, ut queat ſingulis pro menſura qua unuſquiſque tradidit, reddere ex communi acervo ſumptum. Tunc in eodem genere recipiunt frumentum ſuum vectores, non eandem ſpeciem quam tradiderunt. Et tamen nemo ex illis cogitavit aut in animo habuit frumentum ſuum alienare, neque etiam hac conditione traditum ſibi accepit nauta, ſed vehendum conduxit. Ad hoc tantum huius factum eſt, ut omnibus redderet in eodem genere. Et eius generis merces eſſe ait ibi Alphenus, quæ ita nautę traderentur, ut cōtinuo eius fierent, & pro his mercator in creditum iret. Caſus qui ibi proponitur talis. In navem Saufeii complures frumentum confuderant. Saufeius naviculator uni ex his frumentum reddiderat de communi. Poſtea navis periit. Quæſitum eſt tunc, an cæteri mercatores pro parte ſua frumenti agere poſſent cum nauta oneris averſi actione. Reſpondit Alphenus, non poſſe. Et ſimile hoc eſſe illi locationi, in qua locatori res redditur in

eodem genere: & ei depoſito in quo pecuniam dominus adnumeravit, nō cluſam aut obſignatam commendavit. Aut igitur, inquit, Alphenus eiuſmodi merx eſt, ut reddi eadem debeat quæ tradita eſt, aut eius generis ut in eodem genere reddenda ſit. Hoc caſu non poteſt agi oneris averſi, quia merces factæ ſunt navicularii. Priore caſu, ſi res quæ eadem reddi deberet, tradita eſſet, furti actionem eſſe locatori. Ex his tribus θεματισμοῖς omnino liquet, poſſeſſionem dominii & proprietatem rei transferri poſſe, eamque fieri accipientis etiam citra alienationem, dum ea lege detur ut reddatur, quamvis reddenda ſit in eodem genere. Et in genere quidem *eodem*, non in *ſuo*. Quod Latinum non eſt. Falſa igitur lectio leg. 11. D. de rebus creditis, in quibus mutuum conſiſtit. *Quæ*, ut inquit Paulus, *in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem quam in ſpecie*. Debuiſſet dicere, *in genere eodem*. Aliud enim quod generis ſui eſt, aliud quod eiuſdem. *Generis ſui* res dicitur quæ non communi genere cum aliis ſpeciebus continetur, ſed ad proprium quoddam & peculiare genus refertur, & omnino ſuum. Exempli gratia ζωόφυτα ſui ſunt generis. Nec enim ſub genere ζώων ſunt,
nec

nec ſub genere φυτῶν. Si pro ζώῳ, vel pro φυτῷ redderem ζωόφυτον, rem ſui generis redderem, non generis eiuſdem. In argumentis gentilitiorum inſignium in Scutis depictorum Purpura ſui generis eſt. Nec enim colorum generi adſcribitur, nec metallorum. De quibus nos alibi. Sic alia eſt lana *ſui coloris*, alia *coloris eiuſdem*. Si lanam mutuo datam reddere deberem ſui generis, nativam redderem, & quam Græci vocant ἰδιόχρωμον. At eiuſdem coloris in mutuo reddi oportet, rubram pro rubra, pullam pro pulla, albam pro alba. Ita homo ſui moris, ἰδιότροπος, qui peculiarem habet ſibique proprium morem, non cum aliis communem. Alius igitur ſum, ſi moris mei dicor, alius, ſi eiuſdem cum aliis moris. Sic *ſui negotii vir*, ὁ ἰδιοπράγμων, qui in ſuis negotiis gerendis cum nemine communicat, & ſuo more modoque ea ſolus agit. *Sui generis* igitur, eſt τὸ ἰδιογενὲς: *generis eiuſdem*, τοῦ αὐτοῦ γένους. Res in quibus mutuum conſiſtit, debent reddi in eodem genere, non in ſuo genere. Nihil igitur verius emendatione Salmaſiana: *Quia in genere ſuffectionem recipiunt, per ſolutionem.* Ineptũ quippe eſt; cum functio ibi ſit ſolutio, ut vulgo interpretantur, res in quibus mu-

tuum conſtat, dici *functionem recipere in genere ſuo per ſolutionem*, id eſt, ſolutionem per ſolutionem. Nondum tamen hoc potuit probare quibuſdam Iuriſconſultis qui ſe ſaperdas putant, cum ſint σαπροί. In genere eodem redditur res mutuo data, ut vulgò genus accipiunt Iuriſconſulti; non ut philoſophi. Iuxta Philoſophos qui ſervum pro equo redderet, in eodem genere redderet. At ſecundum Iuriſconſultum debet ſervus pro ſervo reddi, equus pro equo. Ita ergo & in rebus mutuaticiis non debet pecunia aurea reddi pro argentea, vel ærea pro aurea. Sed æs ſignatum pro ære, aurum pro auro, argentum pro argento. Et hæc cum mutui natura ſit ut ſit mutuum, non videtur eſſe alienatio quod datur ut in eodem genere reddatur, id eſt, eodem numero, menſura & pondere, ac præterea pari bonitate. Etenim ſi ei alienationis definitio hic competeret, ſequeretur, genus illud depoſiti & locationis, cum mercium vehendarum, tum operis faciendi, de quibus diximus ſupra, alienandi contractibus contineri. Si nullam habent rationem Copriani Doctores niſi hanc qua probent mutuum alienari quod in eodem gene reddatur, næniam ſibi canant

nant licet, vel occinendam per præſi-
cas curent. Atqui certum eſt, non aliam
habere. Nam ſi res ipſa redderetur,
quamvis ſint κοπρίων ἐκβλητότεροι, nunquam
affirmarent eſſe alienationem quod datur
ut reddatur. Nunc igitur poſſum meo iure
defendere, ſimulq; Salmaſii ſententiæ ad-
ſtipulari, non eſſe alienationem quidquid
redditur in eodem genere, haud magis
quam quod in eadem ſpecie, cum certum
ſit, in genere quodam depoſiti & locati
in creditum pariter iri, remque fieri acci-
pientis, etiam ſine alienatione. Addit
ſub finem Coprianus, *ſi exiſtimet Salma-
ſius, novitios Iuriſprudentes per alienationem in-
tellexiſſe alienationem perpetuam, qua debitor
ab ipſa etiam reſtitutione generis liberetur, gra-
viter decipi.* At ego pro Salmaſio reſpōdeo,
inſanum in modum iuriſtam deſipere, ſi
putet cum ſuis illis novitiis Iuriſpruden-
tibus, aliam fuiſſe cognitam antiquis Iu-
riſconſultis alienationem præter perpe-
tuam. Oſtendat Coprias, alienationem
apud veteres iuris auctores in duo genera
fuiſſe diviſam, quarum altera temporalis
fuerit, altera perpetua. Hoc repugnat prorſ-
ſum notioni ac finitioni alienationis, ut
aliqua ſit temporaria. Ridiculum plane eſt
quod exiſtimant novitii iſti doctores Co-

prianici, eſſe aliquam alienationem ad tempus, ſic propie dicendam, quamvis nec animum alienandi habuerit qui dedit, & ad reſtitutionem generis eiuſdem obligatus ſit qui accepit. Si teneretur reſtituere rem ipſam, non eſſet alienatio: quia genus idem reſtituit, pro alienatione haberi debet? Quanti ponderis ſit hoc argumentum, proxime oſtendimus exemplo locationis & depoſiti, in quo res ipſa non redditur, ſed genus idem. Nunc an aliqua fuerit iuri Quiritium cognita alienatio temporaria, ubi res ipſa redderetur, exquiramus. Hoc contrarium omnino alienandi notioni & proprietati. Veteres ita definiunt alienationem, *eſſe rei ſuæ iuriſque ſui in alium tranſlationem*. An hæc definitio conveniat mutuo, videamus. Rem ſuam quidem transfert creditor in debitorem, ſed ius ſibi retinet rei ſuæ repetendæ cum libuerit, ſi nulla die præſtituta dedit, aut, ad diem, ſi diem præſtituit. Hoc non eſt alienatio, quandoquidem in perpetuum re ſua carere non vult, ſed ut alteri gratificetur, ad tempus ei rei ſuæ uſum concedit, mox eam die dicta recepturus. Nulla igitur ad tempus alienatio, quoniam qui ad tempus rem ſuam alicui dat, non conſtituit eam alienare, nec de bonis ac ſubſtan-

ſubſtantia ſua ſic eam abjicere, ut nunquam poſtea recipiat. Quæ vera eſt alienandi, vel abalienandi proprietas. Græci non ſolum ἀπαλλοτριοῦν dicunt, ſed ἐκποιεῖν, hoc eſt, extra facere, emittere, abiicere, & abdicare. Inde ἐκποίητος υἱὸς, vel abdicatus, & à familia abalienatus, ut Quintilianus interpretatur, vel alteri in adoptionem datus. Qui ſic abdicatur vel alii datur adoptandus, in familia patris non manet, ſed ab ea abiicitur & alienatur, & alienæ iam familiæ cenſetur, non ad tempus, ſed in perpetuum. Inde & ἐκποίησιν Græci dixerunt, etiam recentiores, quæ Latinis *alienatio*, vel *abalienatio*. Nec ullus ex Latinis aut Græcis auctoribus diſtinxit inter alienationem perpetuam & temporalem. Nam, ut dixi, ſi temporalis eſt, non eſt alienatio. Nec habet animum rei ſuæ alienandæ, qui cum eam dat, ea lege tradit ut recipiat. Fuit quædam mancipatio fiduciaria veteribus ita dicta, quæ erat vēditio interpoſita fide reſtituendi. Nemo unquam antiquorum per hanc venditionem ſub fiducia recipiendi ſui aliquando contractam alienationem eſſe putavit. De ea Boethius ad IV. Tropicorum Ciceronis: *Fiduciam vero accepit cuicunque res aliqua mancipatur ut eam mancipanti remanci-*

pet, veluti ſi quis dubium tempus timens, amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus quod ſuſpectum eſt præterierit, reddat. Hæc fiduciaria mancipatio nominatur, idcirco quia reſtituendi fides interponitur. Si ulla fuit alienatio temporaria, hæc vere fuerit. Non tamen hæc fiducia ſive fiduciaria mancipatio pro alienatione habita fuit veteribus prudentibus, quia non alienatur quod ſic, ſub ſpe ac fiducia recipiendi, ad tẽpus in alium cum dominio transfertur. Pignoris datio vel hypothecæ prorſus etiam alienationis vicem nomenque habuiſſet antiquitus, ſi ulllam illi noviſſent temporariam alienationem. Nam & *fiduciæ* nomine hæc pignoris traditio nuncupata eſt. Et pignoris ſive fiduciȩ dominus magis cenſetur creditor qui accepit, quam debitor qui dedit. Τὰ ἐνέχυρα, inquit Philo, μᾶλλον τῶν δανειζόντων ἐστὶ ἢ τῶν δεδανεισμένων. *Pignora magis ad illos pertinent qui mutuum dederunt, quam qui acceperunt.* Tamdiu tenentur à creditore quamdiu detinet pecuniam creditoris debitor. Liberantur ubi ille ſolvit quod debet. Et ſi quando, ut ſæpe, ἀντιχρηστικὰ data eſſent, ita fruebatur pignoribus debitoris creditor, ut pecunia creditoris debitor utebatur. Fructus pignoris compenſabant uſuras pecuniæ. Si

pignora

pignora ſic tradita pro ſecuritate debiti non alienata cenſebantur, ſane nec pecunia credita cui hanc ſecuritatem præſtabant pignora, cenſebatur alienata. Alioquin par pro pari non inſtituta videretur hæc ἀντίχρησις vel contraria reciprocave mutui datio, ut ab una parte alienatio contraheretur, ab alia nulla fieret alienatio. Obligantur pignora vel fiduciæ pro re mutuo data, tum reddenda cum illa reddita fuerit. Ergo cum utrimque redditio fiat rei creditæ & rei pigneratæ, ex neutra parte fit alienatio, cum res utrimque reddatur. Enimvero ſi ulla fuit temporaria alienatio, certum eſt, pignerationem talem exiſtimari debere. Atqui quod eo modo pignori dabatur, etiamſi de fructibus rei pigneratæ in vicem uſurarum percipiendis pactum conventum interpoſitum fuiſſet, alienatũ id iuris antiqui prudentes nuſquam exiſtimarunt. Ergo nulla fuit illis nota temporaria alienatio. Poſſeſſiones terræ ſanctæ quas Iſraelitis Deus ex promiſſione adſignavit, ita eis poſſidendas & colendas attribuit, ut alienari, & de familia, cui aſſignatæ ſortito fuerant in prima diviſione tributim facta, exire eas nollet. Vendi tamen à poſſeſſoribus poterant, ſed ad tempus, non

in perpetuum, nec alienari. Hoc enim proprie alienatio, quod abſolute & in perpetuum ex empto traditur, non quod ad tempus & ſub remancipationis conditione. Dicit enim Deus in Levitico XXIV, XXIII, ſuam eſſe terram, illos autem quibus eam dedit poſſidendam, proſelytos eſſe atque advenas coram ipſo: Καὶ ἡ γῆ οὐ πραθήσεται εἰς βεβαίωσιν. Ἐμὴ γάρ ἐστιν ἡ γῆ. Διότι προσήλυτοι καὶ πάροικοι ὑμεῖς ἐστε ἐναντίον ἐμοῦ. Quaſi emphyteuticarios eos eſſe colonos illius terræ dicit, ſe autē verum dominū. Nullo igitur iure vendi poſſe à quoquam ſuam ſibi attributā à Domino portionem εἰς βεβαίωσιν. Quod eſt plane alienari. In Hebraico eſt, לצמתת. Hoc verbū Septuaginta reddere ſolent per ἐξολοθρεύειν, θανατῶσαι, ἀφανίζειν, ἐκδιώκειν. Excidere & ſuccidere ſignificat, & diſperdere. Ergo & à ſe abiicere, abdicare & alienare. Quod etiam Græce ἐκποιεῖν. Idque eſt contrarium τοῦ ποιεῖν. Sic in noſtro idiotiſmo quæ in perpetuum à nobis abiici & abalienari volumus, nos vulgo dicimus, *s'en desfaire*. Exempli gratia, *Ie me ſuis desfait de ma maiſon*. Id eſt, abalienavi & vendidi meam domum. At illud verbum *desfaire*, notat etiam nobis deſtruere & perdere, & interficere. Ergo hoc ſenſu vendere לצמתת, idem

idem eſſet quod vendere alienandæ rei gratia, & in perpetuum abdicandæ, & abiiciendæ à dominio noſtro, & amittendæ poſſeſſionis. Quod etiam potuerunt Septuaginta vertere, οὐ πραθήσεται εἰς ἐκποίησιν. *Non vendetur in alienationem.* Hieronymus reddidit: *in perpetuum.* Targum: *non vendetur abſolute & ſimpliciter, ſed ad tempus.* Septuaginta, εἰς βεβαίωσιν. Non quia fortean צמיתת ſignificet βεβαίωσιν & confirmationem, ſed quia quæ ita venderentur in perpetuam & veram alienationem, Gręcis dicerentur πραθῆναι εἰς βεβαίωσιν. Ut pro quibus ſcilicet venditor, id eſt, auctor, evictionem poſſet præſtare. Unde βεβαιώσεως δίκη apud Græcos actio quæ competebat emptori contra venditorem, ut ſolida & firma emptio maneret, ac eo nomine de evictione caveret. Unde βεβαιωτὴς, ſecundus auctor, quia primus, venditor, quaſi venditionis cõfirmator, qui emptori repromitteret, rem illi emptam firmiter & in perpetuum futuram. Verbum autem illud Hebræum צמת etiam conſtringere & conſolidare denotat, ut & Arabicum صمت. Unde صاميت denſum, ſolidum, & اصمت ſolidum & firmum reddere, βεβαιῶσαι. Inde igitur לצמתת εἰς βεβαίωσιν recte Septuaginta converterunt.

Quod

Quod & eodem capite βεβαίως reddiderunt. Poſſeſſiones igitur ſuas Iſraelitis non licuit vendere εἰς βεβαίωσιν, nec in perpetuum, ſed ad tempus, donec liberandarū earum facultatem nacti eſſent, aut aliquis genere proximus pro ipſis id faceret. Quod ſi neutro modo λυτρώσεως procederet poſſeſſionis venditæ, anno remiſſionis liberabatur, & unuſquiſque revertebatur ad ſuam κατάσχεσιν. Non itaque abalienatio ulla fiebat earum κατασχέσεων, quia non vendebantur in perpetuum. Et recte Iuriſconſulti in definitione emptionis venditionis contractus, addunt vulgo, contractum eum fieri *de re certa certo pretio in perpetuum iure dominii obtinenda.* Idque adeo verum eſt, ut alienationis nomine antiqui Iuriſconſulti non niſi τελείαν ἐκποίησιν & in perpetuum proprietatis ac dominii in alium tranſlationem nunquam ad priorem dominum redituri appellarint. Pauciſſimas itaque dominii transferendi rationes hac appellatione donarunt. Adeo inquam numero paucæ in hunc cenſum ab illis relatæ ſunt, ut de duabus tantum conſtet, quarum una mancipatio ſive traditio nexu, altera in iure ceſſio. Cicero in Topicis ad Trebatium lib. III, alias definitiones eſſe

ait partitionum, alias diviſionum. Definitio partitionũ à partium enumeratione fit, ut cum ius civile eſſe dicitur, quod in legibus, Senatuſconſultis, rebus iudicatis, iuriſperitorum auctoritate, edicto magiſtratuum, more, æquitate conſtat. Hic omnes partes quaſi membra totius corporis enumerantur. At in diviſionum definitione ſpecies omnes quæ ſub uno genere ſunt recenſentur. Atque ut ait ibi ipſe Cicero, *Diviſionum definitio formas omnes complectitur, quæ ſub eo genere ſunt quod definitur.* Huius definitionis quæ per ſpecies genus partitur, hoc exemplum ſubiicit: *Abalienatio eſt eius rei quæ mancipii ſit, aut traditio alteri nexu, aut in iure ceſſio.* Perſpicuum eſt ex his, non plures ſpecies abalienationis eo tempore ex Iuriſconſultorum ſententia fuiſſe creditas, quam has duas, traditionem alteri nexu, id eſt, mancipationem, & in iure ceſſionẽ. Nec ergo abalienationis nomen in aliis rebus tunc locũ proprie habuit, niſi in his quæ dicebantur mancipii, cũ aut mancipio venderentur, aut in iure cederentur. Cæteræ res nec mãcipii, quocunq; modo earũ traditio fieret, non cenſebantur vere alienari eo iure quo tunc uſa Republica Romana. Res igitur mancipii eę dicebantur, de quibus

bus tuto præſtare poterat venditor, futuras eas proprias eius qui acceperat, nec à dominio eius abſceſſuras. Ideo evictionem pro his præſtabat. Ut in rebus immobilibus, prædia in Italico ſolo, tam ruſtica quam urbana. Nam provincialia prædia extra Italiam non adeo ſecura. In rebus moventibus, ut ſervi, & quadrupedes quæ dorſo collove domantur, ut boves, muli, equi, aſini. Elephanti & cameli, quamvis collo dorſoq; domētur, nec mancipii erant, quoniam beſtiarum numero ſunt. Hæ tamen res mancipii debebant, ut alienarentur, certo modo tradi certiſque verbis, libripende & quinque teſtibus præſentibus. Hæc *traditio nexu* vocatur Ciceroni, *mancipatio* aliis, vel *mancipio datio*. Huiuſmodi res mancipi ſi in iure earum ceſſio fieret, firmiter etiam ac *εἰς βεβαίωσιν* alienari putabantur. Præter hæc duo genera abalienationum nulla ab illius temporis iuriſperitis nota fuit alienatio ſic proprie vocanda. Si alio genere res aliqua earum quæ mancipii dicebantur, vendita & tradita, præter quam traditione nexu, & in iure ceſſione, non cenſebatur alienata, ſed ex iure Quiritium illius eſſe exiſtimabatur qui vendidiſſet, & in bonis eius eſſe qui emiſſet. Ulpianus in Re-

in Regulis Tit. 11. *In bonis tantum alicuius ſervus eſt, velut hoc modo: ſi civis Romanus à cive Romano ſervum emerit, iſque traditus ei ſit, neque tamen mancipatus, neque in iure ceſſus, neque ab ipſo anno poſſeſſus ſit. Nam quamdiu quid horum non fiat, is ſervus in bonis quidem emptoris eſt, ex iure autem Quiritium venditoris.* Ita hæc legenda, addita negatione. Ergo ſervus à cive Romano ita emptus de cive Romano, ut mancipio ei datus ſit, aut in iure ceſſus, aut ab ipſo anno poſſeſſus, id eſt, uſu captus, dominium transferebat plenum ad accipientem, emptoriſque eſſe proprius tum dicebatur, tam iure naturali, quã ex iure Quiritium. Si aliter traditus eſſet quam cum nexus ſollennitate aut in iure ceſſione, non exiſtimabatur abalienatus, ſed in bonis quidem eius erat qui emiſſet, ex iure autem Quiritiũ illius qui vendidiſſet. Mancipatus autem, hoc eſt, nexu traditus per mancipationem, aut in iure ceſſus, abalienatus à venditore & in emptorem pleno iure tranſlatus putabatur. Ita fiebat, ut res quę nexu tradita non fuiſſet, nec in iure ceſſa, duos uno tẽpore dominos haberet, unum ex iure Quiritium, qui vendiderat, alterum in cuius bonis eſſe cenſebatur, qui emerat. Servus tamen ita

emptus

emptus acquirebat ei cuius in bonis erat, id eſt, à quo emptus fuerat, non illi cuius eſſe exiſtimabatur ex iure Quiritium. Idem Ulpianus in Regulis, Tit. XVIII. *Si ſervus alterius in bonis, alterius ex iure Quiritium ſit, ex omnibus cauſis acquiret ei cuius in bonis eſt.* Qui emerat ſervum vel rem aliam mancipii, ſive mobilem, ſive immobilem, eius dominus iure naturali dicebatur, & in bonis eius hæc res numerabatur, non tamen legitimus erat dominus ex iure Quiritium, quia eo modo quē lex Duodecim tabularum requirebat non eſſet alienatus. Inde illæ voces natæ ad utrumque dominum ſignificandum iuriſconſultis poſterioris ævi, *Bonitarii*, ac *Exiurequiritiarii* domini. Gloſſæ Nomicæ: βονιτάριος, φυσικὸς δεσπότης. Id eſt, qui rem in bonis habet, ex empto ſive mancipatione. *Exiurequiritiarius* legitimus dominus, cuius res eſſe credebatur, quamdiu non eſſet mancipata ſive nexu tradita, aut in iure ceſſa, nec anno poſſeſſa, ſi mobilis eſſet: biennio, ſi immobilis. Duos hos modos Ulpianus poſuit, quibus res alicuius pleno iure fieret, ἐννόμῳ δεσποτείᾳ καὶ φυσικῇ, legitima & naturali. Tertius his accedebat per uſucapionem, ut idem Ulpianus ibidem ſcribit. Nam ut ait Boethius in com-

Digitized by Google

in commentariis ad Ciceronis Topica: *ſi res ea quæ mancipii erat, nulla interpoſita ſollemnitate traderetur, alienari non poterat, niſi ab eo cui tradita eſſet, uſucaperetur.* Ergo etiam uſucapio inter alienationis ſpecies. De duobus quidem prioribus alienationis generibus quin veræ alienationes eſſent dubitatum non eſt. De tertio quæ eſt uſucapio an eſſet alienatio, video ambigi inter Iuriſconſultos. Ciceronis ætate non habebatur inter alienationis ſpecies, ut ex illo Topicorum loco quem ſupra citavimus conſtat, ubi duo tantum genera abalienationis recenſentur, nexu traditio, & in iure ceſſio. Paulus etiam uſucapionem abalienationem eſſe vult, leg. XXVIII, D. de verborum ſignificatione. *Abalienationis*, inquit, *verbum etiam uſucapionem continet. Vix eſt enim, ut non videatur alienare qui patitur uſucapi.* Aliis non ita viſum eſt. Et apparet ex verbis Pauli, non eam fuiſſe omnium ſui temporis Iuriſconſultorum ſententiam. Certe non Vlpiani fuit, cui hac etiam in parte, ut alibi fere ſemper, contrarius Paulus. Et fallitur clariſſimus Iuriſconſultus, qui notat, ex illis Vlpiani locis, quæ ſuperius attulimus, conſtare, uſucapionem eſſe tertium modum quo res perfecte abalie-

nantur. Dicit quidem Vlpianus, ſervum his tribus modis ita acquiri emptori, ut pleno iure in eo dominium habeat, ſi mancipatus, ſi in iure ceſſus, & ſi anno poſſeſſus ſit, id eſt, uſucaptus. Sed non ex eo colligitur, uſucapionem eũ pro abalienatione habere, ut fecit Paulus. Sunt quidem & alii legitimi modi ex iure Quiritium acquirendi dominii, ſed præter illos duos, mancipationis & in iure ceſſionis, nulli abalienationis definitione & appellatione cenſebantur. Et ipſe Vlpianus in Regulis, Titulo de dominiis & acquiſitionibus rerum, ſingularum rerũ dominia ſex modis nobis adquiri ita ſcribit, ut certũ tamen ſit, non per illos omnes ſex modos alienationem fieri. Nam notat expreſſe ad ſingula dominii acquirendi genera, ubi alienatio fiat, ubi non fiat. Vt in mancipatione definienda ait propriam eſſe alienationis ſpeciem rerum mancipii. In iure ceſſionem dum explicat, dicit, communem eſſe eam alienationem, & mancipii rerum, & nec mancipii. De traditione ſimiliter ait, propriam eſſe alienationem rerum nec mancipii. At in definitione uſucapionis ſimpliciter ſcribit, dominii eſſe adeptionem, non alienationem. *Vſucapio*, inquit, *eſt dominii adeptio per continua-*

tio-

tionem poſſeſſionis anni vel biennii. Rerum mobilium, anni: immobilium, biennii. Item: *uſucapione dominia adipiſcimur, tam mancipii rerum, quam nec mancipii.* Duo etiam ſunt reliqui apud eum adquirendi dominii modi, quos nec alienationis generibus complectitur, adiudicationem, & legem. Et certum eſt, nullam in his fieri alienationem, etiamſi per hos modos etiam dominia acquirantur. Ut alienatio ſit, debet eſſe qui alienet, & qui iure dominii poſſit & velit alienare, tranſlato ſuo iure ac dominio in alium in cuius perſonam rem ſuam alienare vult. Hæc ratio eſt cur uſucapio non videatur pleriſque alienationis ſpecies. Non enim alienare exiſtimatur qui rem ſuam patitur uſucapi. Si ſciens & prudens ſinat uſucapi, quaſi pro derelicto eam habere creditur. Atque ut non alienat, vel ipſo Paulo auctore, qui occaſione adquirendi non utitur, ut ille qui omittit hæreditatem, aut qui optionem intra certum tempus datam non amplectitur, ita certe & qui re ſua uti non vult, eamque pro derelicta habet, atque ita ab alio poſſideri & uſucapi permittit, non proprie illam alienare creditur. Nam ut intercedat & procedat alienatio, debet utriuſq; contrahentiũ conſenſus conſpira-

re, alterius ad rem ſuam alienandam, alterius ad eius dominium acquirendum. At qui rem ſuam derelinquit, & ſinit uſucapi, in nullam certam perſonam conſentit. Atqui, ut ait Iabolenus, leg. LV. D. de obligationibus, *In omnibus rebus quæ dominium tranſferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium.* In uſucapione non concurrit affectus & animus uſucapi ſinentis, ad rem ſuam alienandam, & ex conventione in alium transferendam, cum iure & dominio quod in ea habuit. Non ergo uſucapio alienatio, quamvis ſit, ex parte eius qui uſucapit, dominii acquiſitio. Errantque longe, qui putant, ubicunque interveniat dominii acquiſitio, ibi etiam eſſe alienationem. Certum quidem eſt, ubicunq; alienatio intervenit, ibi & dominii acquiſitionē neceſſario procedere. Sed hoc non ἀντιστρέφει. Nam tam in dominiis iuris naturalis & gentium, quam in legitimis, multæ rerum acquiſitiones fiunt citra alienationem. Qui feras in ſua ſylva capit, dominium earum acquirit ſine alienatione, quia nemo eſt qui alienet. Cui ager per alluvionem acquiritur dum fundo eius adcreſcit, fit quidem dominus eius partis quæ agri ſui finibus adplicatur, non tamen eſt alienatio, quia nul-

nullus eſt qui alienet. Similiter in rebus
quorum dominia transferebantur lege ac
iure civili, quod dominium legitimũ dice-
batur, id eſt, ἔννομος δεσποτεία, multa ſo-
lebant acquiri quæ tamen non alienaren-
tur. Sex modos acquirendi dominii legi-
timi recenſet Ulpianus in Regulis, ex qui-
bus tres tantũ cum alienatione transferre
dominium dixit, tres ſine alienatione. Si
Coprianus doctor eo tempore de iure re-
ſponſitaſſet, mutuum etiam inter illos le-
gitimos acquirendi modos repoſuiſſet, &
ſeptem pro ſex numeraſſet. Varro quo-
que lib. II. de R. R. ſex fere res eſſe
ſcribit, quę dominium legitimũ perficiant.
Si hæreditatem, inquit, *iuſtam adiit.* Hic
primus illi modus. Hæc ſine alienatione
cernitur. Non eſt enim qui alienet ubi
aditur hæreditas. Ideo nec inter aliena-
tionis ſpecies à Cicerone computatur, ubi
omnes formas quæ ſub genere alienationis
ſunt, numerat. Secundus à Varrone
modus ponitur: *Si, ut debuit, mancipio
ab eo accepit à quo iure civili potuit.* Hæc man-
cipatio eſt Ulpiani, & Ciceronis *traditio
alteri nexu.* Quæ una eſt ex duabus aliena-
tionis ſpeciebus. Sequitur tertius modus
apud Varronem: *aut ſi in iure ceſſit cui potuit
cedere, & id ubi oportuit.* Hæc altera ſpecies

alienationis apud Ciceronem. Subiicit Varro de quarta dominii legitimi ſpecie: *Aut ſi uſucepit.* Hæc uſucapio, quæ Paulo eſt alienatio, Ulpiano & aliis non eſt inter alienationes reponenda, ob eas quas diximus cauſas. Sequitur in Varrone quinta ratio legitimi dominii acquirendi: *Aut ſi à præda ſub corona emit.* Quæ ſic emuntur, ex iure Quiritũ etiam dominium transferunt ad emptorem, licet alienatio non fiat, quia dominus proprie non ſit qui alienet. Addit poſtremo Varro, ſi modo illa Varronis ſunt, *tumve cum in bonis ſectioneve cuivis publice væneunt.* Quæ in auctione væneunt publica, etiã eorum, cum ea emimus, dominiũ nanciſcimur. Non tamen per alienationem ea acquirimus, quia ex pactione & conventione cum domino rei eam alienante non fit hic contractus venditionis. Ut hoc obiter dicam, verba illa omnia quibus explicantur modi quibus legitimum dominium conſtituitur, non eſſe mihi Varronis videntur, ſed ex gloſſa ad oram adſcripta in textum irrepſiſſe. Turbant enim & interrumpunt ſeriem & contextum Varronianæ orationis, quę ſic continenter cohærere debet: *Non omnis natio apta ad pecuariam, quod neque Vaſculus, neque Turdulus idonei, Galli appoſitiſſimi, maxime ad iu-*

iumenta. In emptionibus horum ſolet accedere peculium. Quæ in medio inſerta fuere de ſex rebus quæ perficiunt legitimum dominium, ab aliquo gloſſatore attexta liquet qui ea adſcripſerat in margine. Sex fere res dicit, quia etiam alię ſunt, de quibus ibi nõ fit mentio. Ulpianus addit, adiudicationem, & legem. *Adiudicatione*, inquit, *dominia nanciſcimur, per formulam familiæ herciſcundæ, quæ locum habet inter hæredes. Et per formulam communi dividundo, cui locus eſt inter ſocios. Et per formulam finium regundorum, quæ eſt inter vicinos. Nam ſi iudex uni ex hæredibus, aut ſociis, aut vicinis, rem aliquam adiudicaverit, ſtatim illi adquiritur, ſive mancipii ſit, ſive nec mancipii.* Nec in his acquirendis, quibus adiudicatur aliqua res per prætorem alicui, alienationem fieri, certum eſt, cum tamen acquiſitio dominii procedat. Subiungit, *lege nobis acquiri, velut caducum, vel erepticiũ ex lege Papia Popea, item legatum, ex lege duodecim Tabularum, ſive mancipii res ſint, ſive nec mancipii.* Et in his modis acquiritur ſine alienatione, ubi nimirum non eſt qui alienet. Ex his omnibus clarum eſt, iure Quiritum duas tantum proprie fuiſſe alienationes illius ævi iuris prudentibus notas, mançipationem, & in iure ceſſionem rerum mancipii.

Cæteras omnes rerum dominii tranſlationes quæ mancipio & nexu non traderentur, aut in iure non cederentur, acquiſitiones quidem legitimas fuiſſe, ſed non alienationes. De mutui igitur datione hinc ſatis conſtat, non fuiſſe tunc habitam penes eam quæ viguit illo ævo iuris diſciplinam inter alienationis genera, quæ duo tantum fuere. An inter legitimi dominii acquiſitiones locum habuerit, expendamus. Dominium aut naturale fuit, aut legitimum, aut ex utroque conſtans, id eſt, pleno iure. Qui rem emptā traditam habebat ab alio ſine *mancipatione*, aut ſi quæ in iure ceſſa non eſſet, dominus eius naturalis habebatur, & in bonis eius numerabatur, ex iure tamen Quiritium eius eſſe cenſebatur qui vendidiſſet. Ergo nec alienaſſe eam exiſtimabatur, qui non mancipaſſet, ſed tantum vendidiſſet. In eius tamen bonis erat qui emerat. Et ſervus ſic emptus ex omnibus cauſis ei acquirebat cuius in bonis erat, non ei cuius eſſe fingebatur ex iure Quiritium. Nudum ergo tantum nomen dominii habebat hic dominus ex iure Quiritium, cum res ipſa iuſque verum penes illum eſſet, cuius in bonis erat, & qui eam à venditore emerat, quamvis non haberetur pro alie-

alienata. In mutuo quid iuris? In cuius bonis eſſe dicebatur? Certe in eius qui dederat, ut omnes Iuriſconſulti adfirmant. Ergo naturalis eius dominus. An legitimus ille qui accepit? Nullo modo. Non enim inter acquirendi dominii genera mutuum ab Ulpiano refertur, ubi omnes modos dominii acquiſitionum recenſet. Sed nec in toto titulo Digeſtorum, quam longus eſt, de acquirendo rerum dominio, quo omnes modi naturales & legitimi digeruntur rerum acquirendarum, mutuum inter illa genera quibus nobis acquiritur, regeſtum uſpiam reperitur. Non erant tunc Coprianici vel Coprii doctores, qui putarent, id per acquiſitionem accipienti accedere, quod verius decedit: & alienari, quod in bonis alienantis remaneat: propriumque alicuius fieri quod reddere debeat: idemque ſuum æs eſſe quod alienum. Veteri iure Quiritium qui Romanus civis à Romano cive rem aliquam comparaverat ſibi, non mancipatam nec in iure ceſſam, in bonis ſuis eam habebat, quamvis nulla facta eius alienatio cenſeretur. At hic in mutui contractu, ex novorum doctorum opinione, qui rem mutuam accepit, quamvis in bonis eius ea non cenſeatur, ſed illius qui

dedit, per alienationem tamen eam ſibi acquiſiſſe perhibetur, quamvis obligatus ad illam reddendam, eoque nomine datis pignoribus, aut hypothecis caverit. Mirus hominum ſtupor, qui tamen profitentur iuriſprudentiam, & ſe iuriſconſultos audent dicere! Vlpianus porro inter illa genera dominiorum, & acquiſitionum rerum, *Traditonē* etiam numerat, quam dicit eſſe *propriam alienationem rerum nec mancipii.* Vetuſtiores tempore Ciceronis iuris prudentes nullam abalienationem agnoſcebant niſi rerum mancipii. Ideo duas ſolas eius ſpecies numerabant, traditionem nexu rerum mancipii, & earumdem rerum in iure ceſſionem. Sequentes, ut videtur, etiam alienationis nomen ad res nec mancipi extenderunt, & propriam earum alienationem per traditionem fieri dixerunt. Hæc traditio de qua Vlpianus, longe eſt alia ab illa traditione nexu, quæ mancipatio eſt rerum mancipii, de qua Cicero meminit. Hæc traditio Vlpiani ea ipſa eſt quam ita nominant illius ætatis iuriſconſulti. Qui modus eſt iure naturali acquirendi dominii rerum ſingularum. *Nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini rem ſuam in alium transferre volentis ratam habere,* ut habe-

habetur leg. IX. D. de acquirendo rerum dominio. Sed ei traditioni oportet cauſam ſubeſſe iuſtam, hoc eſt, ut Græci dicunt, εὔλογον ὑποκειμένην αἰτίαν. Nuda enim traditione nunquã transfertur dominiú, ut ait Paulus l. XXXI, eod. *ſed ita, ſi venditio, aut aliqua iuſtá cauſa præceſſerit propter quã traditio ſequeretur.* Hoc eſt quod dicit Vlpianus in Regulis, rerum dominia ipſa traditione apprehendi, ſi ex iuſta cauſa tradantur. Iuſta illa cauſa titulus eſt, quo ſingulæ res nobis traduntur ut dominium earum in nos transferatur, veluti cum donationis cauſa, aut venditionis, aut permutationis, aliquid traditur. Vlpianus hanc propriam alienationem dicit eſſe rerum nec mancipii. Ergo non duæ tantum alienationis ſpecies, quæ ſolæ à Cicerone ponuntur, ab illius temporis Iurisconſultis agnitæ ſunt, cum etiam traditio alienatio ab Vlpiano nominetur. Quæ diverſa eſt à traditione nexu, cuius meminit Cicero. Traditio nexu interpoſita ſollemnitate peragebatur, & in rebus mancipi tantum locum habebat, ſine qua non poterat perfici earum abalienatio. Si alio modo traditæ eſſent quam mancipio & nexu, non abalienabantur, & qui eas tradiderat, manebat earum dominus ex

iure

iure Quiritium, quamvis in bonis eius cui traditæ eſſent haberētur. Hę duæ rationes fuere tunc temporis alienandarum rerum quæ mancipii dicebantur, per traditionem nexu, & per in iure ceſſionem. Eo modo traditæ, id eſt, mancipatæ, aut in iure ceſſæ, pleno iure in poteſtatem ac dominium alterius transferebantur. Tunc enim concurrebat ad explicandam abalienationem perfectam ius naturale, & ius civile, vel Quiritium. Pura traditione iure naturali dominium rerum acquiritur. At in rebus mancipii hac ſola traditione, quamvis & ei cauſa iuſta ſubeſſet, id quod ſuum eſſet, in alterius poteſtatem ac dominium tranſire non poterat pleno iure. Idque ius apud Romanos uſque ad Iuſtinianum manſit. Perfectæ igitur ac veræ alięnationis, quę in rebus mãcipii fiebat interpoſita ſollemnitate qualem ius Quiritium requirebat, duæ fuere tantum ſpecies, mancipatio, & in iure ceſſio. Deque his ſolis intellexit Cicero. Quia pleno iure abalienari credebantur res nec mancipii duobus illis modis, concurrente ſcilicet ad dominium transferendum iure pariter naturali acquirendi, quod in traditione pura conſiſtit, & civili, vel Quiritium, quod certam in tradenda re ſollemnitatem

tem exigebat. Ideo Theophilus cum traditionem definiret, quæ nulla interpoſita nexus & mancipii ſollemnitate celebrabatur, dicit, eam eſſe ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρας μετάθεσιν, διαπάλλακτον, καὶ ἀπερίεργον, καὶ φυσικὴν τὴν πρᾶξιν ἔχουσαν, *facilem, naturalem, & ſine ulla iuris ſollemnitate explicandam traditionem*. At res nec mancipii ſola hac & pura traditione, cui iuſta cauſa ſuberat, etiam alienabantur, ſed impropria & imperfecta alienatione. Ita idem Vlpianus etiam quod venditum eſt, alienatum dicit, ſi modo traditum fuerit emptori. Nam *non proprie alienatum dici quod adhuc in dominio venditoris manet, quamvis recte venditum dicatur*. Nunc videamus, quo in genere alienationis, ſi mutuum alienatio eſt, reponi debeat. Certum eſt, non poſſe ſub illa perfecta abalienatione comprehendi, cuius duas tantum ſpecies numerat Cicero à iure Quiritium introductas, & quæ in rebus nec mancipii locum habebant. Ergo ſi veræ eſt alienationis ſpecies, ut vult Coprianus doctor, non poteſt eſſe niſi una ex his quæ ſub traditionis genere collocantur. Cum enim traditio ſit modus naturalis acquirendi rerum dominii, quo res corporales nobis ex aliqua iuſta cauſa traditas adprehendimus,

ſi mu-

ſi mutuo datas res acquirimus, non aliter earum dominia nanciſci poſſumus quam traditione. Nam *traditio*, ut definit Vlpianus, *proprie eſt alienatio rerum nec mancipii.* Si mutuum eſt alienatio, ſpecies eſt traditionis, & ſub illud genus referri debet. Si acquiritur res per mutui dationē illi qui accipit, neceſſe eſt abalienari ab eo qui dat. Sed & ex cauſa donationis, venditionis, permutationis, per traditionem dominium rei traditæ acquirimus. Videndum nunc, an & ex cauſa crediti vel mutui res nobis acquiri, uſpiam legatur pictū, dictum, aut fictum in ſcriptis veterum Iuriſconſultorum. Non puto à noviciis doctoribus ullum poſſe textum proferri, ex quo liqueat, mutuum referri inter res eas quarum dominium & acquiſitionem nanciſcimur traditione. Cum traditionem docent veteres prudentes modum eſſe acquirendi à iure naturali deſcendentem, addere pro cauſa ſolent, *quia nihil tam conveniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi.* Ergo non aliter transfertur traditione dominium, nec acquiritur alteri, niſi dominus voluntatem habeat rei ſuæ alienandæ, & in illum transferendæ. Et bene notat Theo-

philus

philus in Inſtitutis lib. 11, de rerum diviſione, ut traditione dominium transferatur, duo debere concurrere, & ut dominus ſit qui tradit, &, animo volentis rem ſuam alienare, dominiū transferat. Dominium quidem transfert qui mutuum dat, & facit rem accipientis, ſed quia quod tradit ſperat paullo poſt ſe recepturum eſſe, licet in eodem genere: vix eſt, ac ne vix quidē, ut, qui ſic tradit & eo animo ut rem ſuam ſtatuto tempore recipiat, aut quandocunque voluerit, ſi nullum tempus præſtituit, videatur rei ſuæ alienandæ voluntatem habuiſſe. Theophilus eo loco commodati tantum & depoſiti pro exemplo mentionē facit, ut probet, qui res eas tradit, non volentis rem ſuam alienare animo tradere, atque ideo non comprehendi debere eo genere alienationis naturali quod traditionis nomine appellatur. Poterat ſane & mutuum inter illa referre quorum traditione non acquiritur nobis dominium. Nam etſi res in mutuo fiat accipientis & in eum dominium tranſeat, quia tamen paulo poſt ſe recepturū ſperat quod dedit, non cadit talis traditio & dominii tranſlatio in ſpeciem alienationis. Cuius rei maximum illud eſt argumentum, quod ſimul cum depoſito, & commodato, inter

ſpe-

ſpecies obligationis quæ re contrahitur, à iuriſconſultis recenſetur, non inter ea traditionis genera qua ex iuſta alique præcedente cauſa rerum dominia transferuntur & acquiruntur. Mirum porro foret, ſi inter ſpecies ſub eodem genere comprehenſas, aliæ referrentur ad aliud genus, & in totum diverſum. Si obligationem quæ re contrahitur eo modo per definitionem diviſionum explicarem, dicerem nempe, obligationem re contractam aut eſſe mutuum, aut non debiti ſolutionem, aut depoſitum, aut commodatum, aut pignus. Tot enim ſpecies obligationis quæ re cõtrahitur enumerãtur à Caio in inſtitutis Iuſtiniani, inter quas mutuum primo loco memoratur. In ipſis Caii fragmentis Inſtitutionũ iuris quæ hodie extant ab Aniano collecta, non aliud exemplum obligationis quæ re contrahitur adductum eſt, præter mutuum. An obligatio alienatio eſt, & quidem talis ut res data obliget accipientem ad reddendum? Cum aliæ ſpecies eiuſdem generis toto genere diſtent ab alienatione, an eſt veriſimile, ſub idẽ genus vocari eam ſpeciem quæ alienatio ſit, cum reliquæ non ſint? Ad traditionem potius eſſet referendum mutuum, qua traditione res ſingulæ iure naturali abalienantur,

tur, & acquiruntur, quam ad obligationem quæ re contrahitur. Traditio quidem etiam in obligatione quæ re contrahitur locum habet, ſed alterius eſt generis. Theophilus traditionem qui naturalis eſt modus rerum acquirendarum definit, τὴν ἐκ χειρὸς εἰς χεῖρα μετάθεσιν. Similiter & obligationem quæ re contrahitur, dicit συνίστασθαι ἀπὸ φάκτου καὶ τῆς ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα μεταθέσεως. Sed hæc inter traditionem & obligationem quæ re contrahitur differentia eſt, quod traditur res in ea ut alienetur, in obligatione ut reddatur. Ergo mutuum quod obligatio eſt quæ re contrahitur, non eſt traditio ad alienandum. *Re*, inquit Caius, *contrahitur obligatio, veluti mutui datione*. Non dicit, alienationem fieri mutui datione, nec obligationem quæ re contrahitur eſſe alienationem. Non enim ſub hoc idem genus referretur, indebiti ſolutio, depoſitum, commodatum, & pignus. Qui non debitum accepit, ab eo qui per errorem ſolvit, non tanquam alienatum habet, ſed re obligatur, quia tenetur illud reddere, daturque ei qui ſolvit contra eum propter repetitionem condicticia actio. Qui rem commodatam accepit, re pariter obligatur, quia commodati actione tenetur

ad reſtituendum. Sic & in depoſito actio depoſiti datur contra negantem reddere. Creditor quoque qui pignus accepit re obligatur, quia & ipſe de ea re quam accepit reſtituenda tenetur actione pigneraticia. Si creditor cui pignus datum eſt, tenetur ad illud reſtituendũ debitori & re obligatur, numquid minus debitor qui pignus illud dedit in fiduciam pro pecunia quam accepit, pecuniæ ipſius reſtitutioni obnoxius eſt quam debet? Si obligatus eſt, debet. Si debet, non habet in bonis quod debet. Quod non habet in bonis, non acquiſitum eſt ipſi, nec alienatum ab eo qui dedit. Prætor in edicto perpetuo non putavit eum alienare qui ſolveret quod deberet. Verba edicti, *quæve alienatio iudicii mutandi cauſa facta erit.* Notat Ulpianus ad illud edictum, *Si obligatus ſolvero quod à me petere velles, huic edicto locum non futurum.* leg. x. D. de alienatione iudicii mutandi cauſa facta. Si is qui ſolvit quod debet, alienationem facere non intelligitur, multo minus qui dat alicui quod debiturus eſt. Nam ſi alienationem facit is qui mutuum dat & debitorem re obligat, multo magis qui ſolvit obligatus quod ab ipſo repeti poteſt, alienationem facere putari debeat.

beat. Quippe niſi ille qui dedit alienavit, non poteſt dici alienare qui ſolvit. Et vice verſa qui ſolutionem facit rei pro qua tenetur obnoxius, ſi alienare eam putetur, non alia de cauſa alienat, quam quia alienavit primo qui mutuam dedit. Ubi enim iſte creditor rem ſuam debitori alienavit, debitor qui ſic eam ſibi acquiſivit, dú ſolvit, nec ſolvit, nec reddit, ſed alienat in perſonam creditoris quam creditor in ipſius ante alienaverat. Quæ mera in iure monſtra ſunt, & defectum ſenſus communis in illis arguunt qui ea tuentur. Sed bene quod prætor eos qui ex obligatione ſolverent quod deberent, non dixit pertinere ad edictum quo alienatio fieri prohibetur iudicii mutandi cauſa, & facta vindicatur. Quod ſi vere ille cenſuit, certe nullo modo alienare intellexit eum qui mutuum dedit, & ad reddendum quod datum eſt debitorem ſuum ſibi obligavit. Sic nec iure priſco Quiritium, nec eo quod ſub imperatoribus obtinuit, mutui datio inter ſpecies alienationis à iuriſprudentibus numerata eſt. Videamus, an novo vel innovato, ſicut à Iuſtiniano receptum eſt & conſtitutum, alia ei principi ſententia placuerit. Ille certe ſubtilitates illius veteris iuris ſuper ſollem-

nitatibus alienationum ex mancipatione, ac nexu traditione ſuſtulit, differentiamq; abolevit dominii naturalis quod *in bonis* dicebatur, & quod ex iure Quiritium, leg. unica Cod. D. de nudo Quiritium Iure tollendo. Ubi veteres libri melius legunt, *De nudo dominio ex iure Quiritium tollendo*. Veteri quippe illo iure quod uſque ad illa tempora duravit, qui rem mancipii alio modo quam ſollemni tradidiſſet, dominium quidem naturale transferebat in alterum qui in bonis eius eam rem habere dicebatur, ipſe tamen dominus eius cenſebatur ex iure Quiritum, quia non eam rite abalienaſſet. Et quod non erat rite abalienatum, de poteſtate eius qui tradiderat non exiiſſe putabatur. Ita nudum eius dominium retinebat, ſed ſine re, cum rem alter poſſideret & in bonis ſuis eam haberet. Dicebatur autē hic dominus *ex iurequiritarius*, alter *bonitarius* dominus, ut iam ante diximus. Has ille igitur ab alienationum ſollennitates, dominiorumque differentias abrogavit. Præterea idem Iuſtinianus ſub alienationū cenſum & genus quædam retulit ac revocavit quæ olim antiquo iure non habebantur inter ſpecies alienationis, ut pignoris dationē, hypothecæ obligationem, manumiſſionem,

nem, & iuris emphyteutici locationem. Quæ omnia non ille quidem fecit ut eſſent alienationes, ſed comprehendi voluit, cum quis lege vel teſtamēto vel ex pactione aliquid inhiberetur alienare. Quæ iam ſuperius expoſuimus ex leg. ult. Cod. de rebus alienis non alienandis. Qua ſanctione cum nec locum dederit mutui dationi inter illa quæ alienationis interdictione contineri ſtatuit, non certe exiſtimandum eſt, mutuum pro alienatione habuiſſe. Nec profecto quiſquam ita poteſt ſentire qui ſenſu communi valeat, & mentis ſit ſuæ. Qui aliena utuntur, vel ſuam alienarunt aliis, poſſunt quidvis credere. Lex eſt tamen in Digeſtis, quam ſi legem legiſſent aut meminiſſent noſtri Coprianici doctores, multum gloriarum flaſſent & effudiſſent contra Salmaſium. Omniū aures prorſus obſtupefeciſſent, & ſurdificaſſent, cantando, Io triumphe. Nunc eam ipſis indicabo & explicabo, oſtendamque, quam nihil pro ipſis faciat, cum tamen longe videatur ad eorum cauſam firmandam validior, quam quidquid attulerunt. Caius leg. IX. D. de auctoritate tutorum, ſcribit, *pupillum credendo ſine tutoris auctoritate obligare ſibi non poſſe, quia ſine tutoris auctoritate alie-*

nare non poteſt. Quis non ex iſtis leguleiis ſtatim hic exclamaret, hinc ſequi, mutuum dare eſſe alienare? Quieſcite, boni viri. Iam vobis oſtendam, falſam hanc eſſe conſequentiam, aut ſi vera ſit, ex ea effici, omnem contractum ubi creditur, eſſe alienationem. Credere enim generale eſt apud Iuriſconſultos ad id omne quod credimus alienam fidem ſequuti, mox recepturi aliquid ex hoc contractu. Omnis igitur contractus in quo datur aliquid, ut obligetur accipiens, ſub hanc notionem verbi *credendi* cadit. Ideo dicit Caius, credendo pupillum ſine tutoris auctoritate non obligare ſibi poſſe. Ergo omnes obligationes quæ re contrahuntur, & quibus datur aliquid quod reddere teneatur qui accepit, *credendi* appellatione continentur. Qui commodat credit, qui deponit, qui indebitum ſolvit, qui pignus dat, & qui mutuum. De hoc *in creditum ire* dicebatur proprie, vel *creditum ire*, cum *credere* generalis eſſet notionis. Sed & ex *crediti cauſa*, quod ex mutuo debebatur, deberi dicebant. Et tamen *creditum* & *mutuum* inter ſe ita differre Paulus tradit, ut genus & ſpeciem. Ita Græci inter χρέος & δάνειον diſtinguunt. Si eidem Paulo credimus, creditum

ditum quoque dicitur etiamſi nihil proficiſcatur, veluti ſi poſt nuptias dos promittatur. Hic etiam *credi verbis* ait, cum quodam actu ad obligationẽ comparandã interpoſito, veluti ſtipulatione. Sed de his modis hic accipi non poteſt. Non enim dubium eſt, quin ſtipulari poſſit pupillus aliquid ſibi dari quod acquirat, & ſic obligationẽ hoc veluti actu comparet ſine datione. At credere non poteſt ſine tutoris auctoritate ubi aliquid dandum eſt quo contrahatur obligatio, ut in commodato, depoſito & mutuo. Et mirum, hoc loco dicere Caium, ideo credendo non ſibi obligare, quia nõ poſſit alienare, quaſi & qui deponit rẽ ſuam, & commodat, & quocunque alio modo credit, ut ſibi aliquem obliget, eam alienet. Verum quidẽ eſt, non poſſe ſine tutoris auctoritate pupillum alienare, ſed hoc verbo continetur, quidquid proprie alienationis definitione comprehenditur, ut non poſſit donationis cauſa dare, vendere, permutare, in iure cedere, & alium quemcunque actum facere quo ſua vere alienet. At mutuum dare non poteſt niſi tutoris interveniat auctoritas, ut nec commodare, nec pignori dare, nec rem ſuam deponere, & quocumque alio modo cre-

dere, quo ſibi aliquem obliget, quia, ut idem Caius ait leg. IX. D. eodem, nullum contractum facere poteſt non interpoſita tutoris auctoritate. *Obligari*, inquit, *ex omni contractu pupillus ſine tutoris auctoritate non poteſt. Adquirere autem ſtipulando, & per traditionem accipere, etiam ſine tutoris auctoritate poteſt.* Hoc explicatur ex Inſtitutionibus lib. I. eodem. *In his cauſis, nimirum ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, ut in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris auctoritas non interveniat, ipſi quidem qui cum his contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur.* His addendi & contractus pignorum, & commodati. Nam ultro citroque naſcuntur actiones in his contractibus. Ergo in huiuſmodi obligationibus obligat pupillum qui eas contrahit ſine tutoris auctoritate, non invicem obligatur. Verbi gratia, ſi deponat pecuniam penes aliquem pupillus, directam habet actionem depoſiti, non contrariam ille apud quem depoſuerit, qua impenſas neceſſarias iure perſequatur. Ita & in commodato, ita in aliis. Atqui de his *credendi* verbum uſurpatur, de pignore, depoſito, & commodato. Non igitur verum quod ſcribit Caius, credendo

pupil-

pupillum non ſibi obligare ſine tutoris auctoritate, ſi id intelligatur de pignoribus, depoſitis, ac commodatis, aliiſque contractibus, de quibus verbum *credere* paſſim tum uſurpabat iuriſprudētia. Quos omnes contractus non prohibebatur facere pupillus, ſed in his nō obligabatur, cum ipſe obligaret ſecum contrahentes. Longe ita verior eſſet lectio apud Caium, & iuriſprudentium ſententiæ magis conſentanea, ſi ſine negatione legeretur, *Sed & credendo obligare ſibi poteſt*. Nihil enim verius, quam pupillum poſſe ſibi obligare credendo, id eſt, deponendo, commodando, & pignori dando. Quas omnes obligationes contrahendo non ipſe viciſſim obligatur. De mutuo videamus, quid iuris ſit. Profecto nec mutui datione obligatur, id eſt, ſi mutuum ei detur, ut conſtat ex Inſtitutis lib. III. cap. XV. *Vnde pupillus ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenetur indebiti condictione, non magis quam mutui datione*. Quod ſi ipſe det, an, ut & in aliis credendi generibus, accipientem obligabit? Certe mutuum non aliter nec alio fini contrahitur quam ut obliget. Non enim ex utroque latere in hoc contractu reciproca naſcitur actio, ut in depoſito, & commodato, & pignore. Nemo

mo igitur dat mutuum niſi ut obliget ac-
cipientem. Si credendo itaque obligat qui
mutuum dat, quidni & pupillus mutuum
dare queat? Nec obſtare videtur quod in
mutuo res fiat accipientis, & dominiũ eius
tranſeat. Tranſit enim non ad alienatio-
nem faciendam, ſed ad obligationem con-
trahendam. In depoſiti etiam genere,
ubi pecunia adnumeratur non incluſa ſac-
cis, fiſcis, aut loculis, nec obſignata depo-
nitur, dominium tranſire certum eſt, ut
ante ex Alpheno notabamus. In Inſtitu-
tis tamen diſerte ſcribitur, neque pupil-
lum, neque pupillã, ullam rem ſine tuto-
ris auctoritate alienare poſſe, ideoque ſi
pecuniam mutuã ſine tutoris auctoritate
alicui dederit, non contrahere obligatio-
nem, quia pecuniam non facit accipientis.
Si in aliis credendi generibus dando con-
trahit obligationes, cur in mutuo non
idem iuris? Quia in mutuo fit accipien-
tis pecunia. Quid tum? Ita fit ut redden-
da tamen ſit, & obligatur accipiens ad
eam reſtituendam, haud minus quam qui
depoſiti actione tenetur, aut commodati,
aut pigneraticia. Sed & obligari etiam
aliquo modo certum eſt qui à pupillo mu-
tuum accipit, quamvis Inſtitutionum au-
ctor neget, pupillum mutuum dantem

con-

contrahere obligationem. Nam ſi nummi extant, actione in rem eos vindicat. Si occultantur, ad exhibendum agit. Si bona fide conſumpti ſunt, condictionem habet ex mutuo, ut ex Theophilo conſtat, & leg. xix. D. de rebus creditis. Certe etiamſi obligatio contracta fuiſſet, condictionem haberet, ad repetēdos nummos ex credito, quocunque vellet tempore, ſi nullum tempus præſtituiſſet: aut die præſtituta, ubi illa adveniſſet. At pupillo mutuum dans, ſuum plane perderet, & nulla actione id repetere poſſet, quia non tenetur pupillus nec obligatur mutui datione. Optimo tamen iure Iuriſconſulti ſtatuerunt, pupillum non poſſe mutuum dare ſine tutoris auctoritate, ſed non ob eam ſane rationem quod alienare etiam non poſſit. Nec enim mutui datio alienationis ſpecies eſt, quamvis per eam dominium transferatur tantum, ut diximus, ad hoc, ut uſus rei utendæ conceſſæ poſſit conſiſtere, & propter illam conceſſionem obligatus debitor rem tempore ſtatuto reddat. Per imbecillitatem iudicii poſſet dubiis ac malis nominibus rem ſuam dare pupillus, & ſic male crederet. In ſponſoribus aut pignoribus accipiendis minus cautus eſſet. Et ſic multis modis circumſcribi & circumve-

cumve-

cumveniri facilem ſe præberet in mutuo contrahendo. Placuit enim, ut meliorem quidem ſuam conditionem quacunque in re pupillis facere liceat ſine tutoris auctoritate, deteriorem non aliter quam illo auctore. Vereor igitur, ne illa ratio quæ in Inſtitutis refertur, ideo non poſſe pupillum mutuum dare niſi interpoſita tutoris auctoritate, quia nullam rem ſine ea poſſit alienare, falſa ſit, & ex loco Caii in Digeſta relato & à Triboniano interpolato deſumpta. Obligari ex omni contractu pupillos ſine tutoris auctoritate non poſſe, ibi ſcribit. Additur: *ſed credendo obligare ſibi non poteſt.* Hoc falſiſſimum, ſi verbum *credendi* generaliter accipiamus, ut ſemper ab omnibus iuriſconſultis, & ab ipſo prætore in edicto perpetuo acceptum fuit. Et diſerte, in Iuſtiniani Inſtitutis, compilatis ex eiuſdem Caii inſtitutionibus, ſcriptum eſt, de omnibus contractibus ex quibus mutuæ obligationes naſcuntur, deque variis credendi modis, *ſi tutoris auctoritas non interveniat, ipſos quidem qui cum his contrahunt, obligari, at invicem pupillos non obligari.* His verbis Caii quid tam germanum, quam quod idem Caius ſcripſit in eadem leg. IX. D. eodem, ſi ſine negatione legatur? *Obligari*

ligari ex omni contractu pupillus ſine auctoritate non poteſt , ſed credendo obligare ſibi poteſt. Credendo, id eſt, deponendo, commodando, pignerando, indebitum ſolvendo. Immo etiam mutuum dando. Nam qui accipit, tenetur actione in rem, ſi nummi extent: ad exhibendum, ſi occultentur: condicticia, ſi bona fide conſumpti ſint. Tribonianus inſerta negatione contrariam ſententiam & falſam concinnavit, & rationes nihili adiunxit: *Sed credendo obligare ſibi non poteſt, quia ſine auctoritate nihil alienare poteſt.* Si hæc verba nō ab eo adiecta fuere, omnino corrupta reperiſſe conſtat, cū ſic auctor ſcripſerit: *Sed credendo obligare ſibi poteſt. Quin & ſine tutoris auctoritate alienare nihil poteſt. Ex eo autem quod pupillus nullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poteſt, apparet, nec manumittere ſine tutoris auctoritate poſſe.* Audacē hanc coniecturam non nemo eſt dicturus. Veram præſto, & facile talem credent, quibus nota eſt librorum antiquitus ſcriptorum non credenda corruptela, & Triboniani in mutandis atque interpolandis genuinis Iuriſconſultorum verbis immanis confidentia. Non potuiſſe ita ſcribere Caium, ut hodie in ea lege legitur, ipſius Caii auctoritate evincam. Scribit paulo poſt in eadem illa lege:

lege: *Pupillus ex omnibus cauſis ſolvendo ſine tutoris auctoritate nihil agit, quia nullum dominium transferre poteſt.* Vides, hoc dicere, Caium, *ideo pupillum ſolvendo ſine tutoris auctoritate nihil agere, quia nullum dominium transferre poteſt?* Debuit potius dicere, *quia nullam rem poteſt alienare,* ſi omnis dominii tranſlatio alienatio eſt, &, ſi hæc ratio valuit, ne pupillo liceret mutuum dare, quia non poſſet alienare. Immo & illo loco, ubi dixit, *credendo non poſſe ſibi obligare pupillum, quia non poſſet alienare ſine tutoris auctoritate*, debuit & iſtud de non ſolvendo referre, quia, qui ſolvit, alienat. Certe & Tribonianus in Inſtitutis aperte poſuit pupillum vel pupillam ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſe, *quia id quod ſolvunt, non ſit accipientis, quia ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate cōceſſa ſit.* Ergo utriuſque par eſt ratio, & mutui dandi, & ſolvendi. In utroq; fit pecunia accipientis. In utroq; transfertur dominium. Sed quæſtio eſt, an dominii trāſlatio quæ fit in mutuo qua dando qua ſolvendo, habenda ſit pro alienatione, & talis habita fuerit antiquis Iuriſconſultis. Caius ex omnibus cauſis ſine tutoris auctoritate ſolvendo pupillum nihil agere dixit, quia *nullum dominium transferre*

ferre poteſt. Non dixit, quia nullam rem alienare poteſt. Et ſane qui ſolvit, domiminium trãsfert, quia prius in eum tranſlatum fuit à creditore. Non tamen alienat, quia alienatum à creditore non acceperat. Trãsfert dominium, non ad alienationẽ, ſed ad ſolutionẽ, quia idem dominiũ ad eum tranſierat, non alienationis, ſed obligationis gratia. Non igitur alienat obligationem qui ſolvit quod reddere obligatus fuerat. Sed nec rem alienat quam reddit, licet dominium eius transferat. Et alienatio quidem, ut ante diximus, hic magis locum haberet, dum ſolvit debitor, quam in creditore, dum mutuum dat. Hic enim transfert in perpetuum rem quam ſolvit, non repetendam ab eo cui ſolvitur, cum creditor ad tempus tantum & repetendam daret mutuam. Nullum ergo dubium eſt, ſi non alienat qui ſolvit, non poſſe dici alienare qui dedit & obligationem contraxit. Hoc enim ex illo pendet. Alienum habet æs debitor quod ſolvit. Non igitur illud alienat cum ſolvit, ſed ſuum domino reddit. Alioquin alienam rem videretur alienare. Dominiũ tamen transfert, quia res eius facta fuerat, ſed citra alienationem. Ergo & citra alienationẽ quoque eius dominium trans-

transfert, dum illud iterum domino reddit. Solutionem debiti non poſſe haberi pro alienatione, Ulpianus notavit, & nos ex eo ſupra, ubi diximus, edicto prætoris, quo alienatio improbabatur mutādi iudicii cauſa facta, non cōprehenſam fuiſſe ſolutionē eius rei quam quis ex obligatione dediſſet. Ergo tranſlatio dominii etiam ſine alienatione fieri poteſt. Ut in hoc caſu, ubi ſolvitur ſine alienatione, cum tamen dominium rei in ſolutum datæ transferatur. Nec ergo alienatio fit cum mutuum datur, alioquin neceſſe eſſet etiam tum fieri cum redditur. Caius itaque, cum dixit, dominium trāſferri in rei ſolutione, non potuit dicere, ideo credendo obligare ſibi non poſſe pupillum, quia non poſſet alienare. Res ipſa falſa, nec minus ratio. Nam non alienat qui credit, & pupillus qui credit, ſibi obligat, nec ipſe obligatur. In aliis multis caſibus dominium transferri ſine alienatione, iuris indubitati eſt. Et eo iure quo tunc utebantur Romani, cum res mancipii non aliter liceret abalienare niſi interpoſita nexus ſollemnitate, ſi aliter quam nexu traditione dominium ad alterum tranſiret, transferebatur quidem dominium, ſed ſine alienatione. De qua re, ac nexus *manci-*

pationis

pationis faciendę more idem Caius in Inſtitutionum libro primo tractaverat, ut apud Boëthium ad Topica Ciceronis videre eſt. Res igitur mancipii alio modo quam ritu ſollemni nexus in alterum dominum tranſlata, non alienata cenſebatur, quamvis in eius bonis duceretur cui eſſet tradita. In certo genere rerum locatarum dominium quoque transferebatur, reſque omnino fiebat accipiētis ſine alienatione. De quo ſupra docuimus. Sed & depoſiti genus quoddam fuit, in quo ſi pecunia adnumerata tantum fuiſſet depoſita, in creditum ibat, fiebatq; accipientis, tranſlato dominio, nō tamē alienata dicebatur. Trāſire dominium etiam non alienatum, conſtat ex leg. XXXVI. D. de acquirendo rerum dominio. Ubi Iulianus dicit, cum in corpus quod traditur conſentiunt contrahentes, in cauſis vero diſſentiunt, non ſe animadvertere cur inefficax ſit traditio. Deinde addit: *Nam etſi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe quod circa cauſam dandi atque accipiendi diſſenſerimus.* Notant ad eam legem doctores, immo non tranſire, ex leg. XVIII. D. de rebus creditis. Et ſolvere Alciatum, ut tranſeat, ſi debi-

tum vel promiſſio præceſſit: ſin minus, non tranſire. Hæc ſolutio nihil ad rem facit. Non dicit Iulianus, dominium ſive proprietatem quæ ſic tranſit, ex cauſa donationis aut mutui tranſire. Non enim poteſt eſſe mutuum nec donatio, cum conſenſus utriuſque partis contrahentium non conſpiraverit in mutuũ vel donationẽ. Alter dedit donationis gratia, alter accipit quaſi creditum. Non eſt creditum, quia alter donandi animo dedit: non eſt donatio, quia qui accepit, creditum ſe accipere putavit. Nulla igitur alienatio interceſſit. Nam ut ait Iavolenus leg. XXXV. D. de obligationibus, in omnibus cauſis quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte cotrahentium. *Nam ſive*, inquit, *venditio, ſive donatio, ſive conductio, ſive quælibet alia cauſa contrahendi fuit, niſi animus utriuſque conſentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non poteſt.* At in hoc caſu qui à Iuliano proponitur, ubi alter dat donandi cauſa, alter quaſi ex credito accipit, non concurrit affectus ex utraque parte contrahentium in donationem aut mutuum conſentiens. Et tamen ait Iulianus proprietatem tranſire. Quare? Quia utrovis modo tam in donatione quam in mu-

tui

tui contractu proprietas tranſit. Ergo quamvis circa cauſam dandi & accipiendi partes diſſentiant, ſi in corpus tamen quod traditur conſentiunt, cum utraque cauſa dominium transferat, dominium tranſit, licet nec mutuum nec donatio ſit. Refert tamen plurimũ, ſi conſumpti fuerint nummi, utrum ſecundum voluntatem dantis videantur conſumpti, an ſecundum voluntatem accipientis. Putat Ulpianus, ſi conſumpti fuerint, quamvis condictione teneatur qui accepit, doli tamen exceptione uti poſſe, quia ſecundum voluntatem dantis ſint conſumpti, leg. XVIII. D. de rebus creditis. Et tamen idem nec vult hoc donationem eſſe, nec mutuũ. Certum ergo omnino eſt, dominium tranſire ac proprietatem ſine alienatione. Quod in mutuo pro definito teneri debet. Cum dominiũ in mutuo transferatur, quamvis non ad alienationem, utpote nec alienandi animo transferendum, verius tamen vel propter hanc rationem, nõ concedi oportere pupillis, mutuam pecuniam dare. Nam facile propter lubricum ætatis in talibus circumveniri poſſunt, adeo ut ne quidem naturalem poſſeſſionem dimittere poſſint ſine tutoris auctoritate, ut habetur leg. XI. D. de acquirendo rerum

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

dominio. Ergo nec ſolvere etiã quod debet pupillus poteſt abſque tutoris auctoritate, quia in ſolutione dominium transfertur, pari modo atque in mutui datione, & in utroque ſine abalienatione. Tametſi porro in Inſtitutis ac loco Caii poſuerit Tribonianus, ideo pupillum non poſſe mutuum dare, quia non poteſt alienare, non ex eo ſequeretur, mutui dationẽ eſſe alienationem. Sic enim impropria ac latiſſima ſignificatione verbum alienandi de qualibet tranſlatione dominii acceperit. Alioquin & eodem argumento poſſet aliquis inferre, & pignoris dationem, & hypothecæ obligationem inter alienationis ſpecies numerari debere, quia Iuſtinianus ſanxerit, eum qui lege, vel teſtamento, vel pactione inhibeatur alienare, non poſſe pignori, vel hypothecæ dare. Sed nec ipſe Iuſtinianus, quamvis latiſſima notione vocem alienandi ſumpſerit, quam uſque ad hypothecas & pignora & emphyteuſin extenderit, mutui tamen dationem ea contineri ſanxit. Iulianus Anteceſſor in Conſtitutione VII, de rebus ad venerabilia loca pertinentibus non alienandis, *alienationis verbum continere dixit venditionem, donationem, permutationem & emphyteuſin.* De emphyteuſi ſupra docuimus, non fuiſſe inter

ter alienationum genera ab antiquis relatam. At Iuſtinianus ſub alienandi titulum eam quoq; redegit, ut & hypothecas & pignora, ut intelligeretur etiam alienare rem ſuam qui in emphyteuſin eam daret. At de mutuo nihil tale conſtituit, nec ſane potuit, niſi rerum naturæ, & ſenſui communi legem contrariam ferre voluiſſet. Vno & altero adhuc argumento, priuſquam ad affanias & alogias Copriani doctoris diſcutiendas veniam, placet confirmare, non eſſe mutui dationem alienationem. Experiemur an ex narthecio ſuæ logices, aut myrothecio nomices unctiuſculam aliquam & lubricam poterit excolubrare cavillatiunculã, qua illa eludat, quæ iam hic opponemus. Quod ſemel alienatum eſt ex aliqua cauſa, non poteſt ex alia in eamdem perſonam iterum alienari per eumdem qui iam id alienavit. Verbi gratia, quod alicui vendidi, nõ poſſum eidem hoc idem donare. Neque quod donavi, vendere. Neque quod in iure ceſſi, ex alia cauſa ei cui ceſſum eſt alienare. Sed nec quod ab aliquo uſucaptum eſt, quandoquidem & uſucapionem Paulo placet eſſe alienationis genus, poteſt eidem ab eo cuius rem uſu cepit, alio titulo aut vendi, aut donari, aut in iure cedi. At

quod mutuum alicui dedi, poſſum poſt paucos dies eidem donare. Non ergo mutuum dare, alienare eſt. Sed quod nunc dono, paullo ante mutuo datum, non eſſe dicent donationem, ſed remiſſionem debiti ac liberationem. Quaſi vero remiſſio debiti, vel liberatio, non ſit alienatio. Qui debitori quod debet remittit, obligationem ſibi quæſitam donat, ac ſic plane alienat id in quo reum obligatum tenebat. Rem quippe ſuam, id eſt, ſibi debitam, donat. Dicit Theophilus, debitorem ſolventem pupillo non continuo liberari ipſa ſolutione. εἰ γὰρ, inquit, εἴπωμεν ἐλευθεροῦσθαι τὸν χρεώστην, δ' εὑρίσκεται ἐκποιῶν τὴν ἐνοχὴν ὁ πούπιλλος, ἐξ ὧν λαμβάνει τὸ χρέος, *ſine tutoris auctoritate.* Si pupillus à debitore ſuo pecuniam in ſolutum accipiens, cenſetur obligationem alienare, quanto magis qui eam in totum remittit ſine ſolutione, alienat? Donari & legari dicebatur liberatio. De qua titulus eſt in Digeſtis. Ita ſæpe concipiebatur hæc donatio, ut in leg. XXVIII. D. de liberatione legata: *Do, lego Seio denarium decem millia. Item, dono illi quidquid ſortis & uſurarum nomine mihi debebat.* Sed & ſic remittere poſſum quod mihi debetur, ſciſſo chirographo & reddito debitori. Quæ omnino alienatio

eſt.

eſt. Cum ergo qui donat aut legat liberationem debiti, vel remittit debitum reddito ac ſciſſo chirographo, alienare cenſeatur, & proſus alienet, debitum ipſum non eſt alienatio, cum obligatio ſit. Alioquin remiſſio debiti eſſet alienatio alienationis. At nemo poteſt niſi quod ſuum eſt alienare. At rem alienam alienaret, qui debiti liberationem alicui donaret. Poteſt quidem res aliena legari, ſed ſua alicui non legatur. Si debitum eſſet ſuum debitori, & creditori alienum, non poſſet liberationem eius legare vel donare, quia quod ſuum eſſet debitori legaret. De quo adhuc infra. Duabus ex cauſis poſſeſſio teneri poteſt. *Nec enim*, inquit, Paulus leg. III. D. de acquirenda vel amittenda poſſeſſione, *ſicut dominium non poteſt niſi ex una cauſa contingere, ita & poſſidere ex una duntaxat cauſa poſſumus.* Atqui ſi dominium alicui adquiritur mutui datione, ex duabus cauſis poteſt dominium contingere, contra quam Paulus reſpondit. Ecce enim, ſervus actor Seii pecuniam mihi mutuam dedit, quam poſt paullo Seius donavit, debitum remittendo. Sic ex duabus cauſis dominium illius pecuniæ mihi contingeret, ex cauſa crediti, & ex cauſa donationis. Certum tamen eſt, re-

ponent Copriani, dominium transferri in mutui datione. Transfertur & in donatione Quid ergo ſi res mutuo data, poſtea eidē donata ſit? Ex duabus omnino cauſis dominium eiuſdem rei nactus putabitur. Nunquam hæc poterunt conciliari, ſi mutuum dicamus eſſe alienationem, aut ſi pugnemus, omnem dominii tranſlationem eſſe alienationem. In mutuo, inquiunt, atque etiam Iuriſconſulti veteres aſſerunt, *de meo fit tuum*. Quid ergo iidem Iuriſconſulti priſci adfirmant, meum eſſe quod mihi debetur, alienum quod ego debeo? An eadem res pariter uni eidemque poterit eſſe ſua & aliena? Dominium eiuſdem rei potero ſimul habere, quæ tamen in meis bonis non computabitur? An in eius bonis dicetur qui dominiū illius non habebit, & à quo alienata cenſebitur? Alienatum dicitur quidquid ex bonis alicuius exit, ut alterius, in cuius perſonam alienatum eſt, bona ineat. Inde & Græci ἐκποιηθὲν vocant quod alienatum eſt, quaſi extra factum, vel foras miſſum. Hoc in mutuo contra eſt. Non exit è bonis eius qui dat mutuum, nec adplicatur eius ſubſtantiæ qui accipit, & tamen alienationem in eo fieri credunt. Sed credant per me licet. Utinam ſoli Copriæ doctores in ea opi-

opinione eſſent, & non etiam coryphæi Nomicorum. Qui reddit quod mutuo accepit, id eſt, qui ſolvit quod debet, non alienationem eum facere, oſtendimus teſtimonio veterum Iuriſconſultorum. Non alienat, quia res quam dat non exit de bonis eius, utpote quæ nunquam in eius bonis numerata eſt. At qui vere alienat, de ſuo alienum facere intelligitur, & rem ſui iuris in alterius dominium transferre. In mutuo nihil tale procedit. Et tamen in eo dando de meo fit tuum, nec propterea meum eſſe deſinit quod in bonis meis numeratur, nec bonis eius cui traditum eſt adgregatur. Quidquid è mea poteſtate ac dominio exit, non ſtatim alienari cenſendum eſt, niſi eo animo dederim, ut alienatum velim. Sed nec alienatum etiam videri debet, niſi qui accepit, eo affectu accipiat, ut ſibi proprium & acquiſitum quod datum eſt habeat, per alienationem. Nã ut ante docuimus, debet cõcurſus fieri voluntatis & affectus ex utraq; parte contrahentium, ut eorum cõnſenſus conſpiret in his obligationibus contrahendis quæ dominium transferunt. Si do alicui donationis cauſa, & accipiat animo mutuantis, nihil fit. Nec enim donationem eſſe, nec mutuum, Iuriſconſulti ſcribunt.

Si igitur mutuum alicui darem animo alienandi, id eſt, ἀναφαιρέτως dandi, & ille qui acciperet, putaret ſe obligatum ad reddendum, non eſſet alienatio. Sed nec mutuum omnino eſſet, ſi quiſquam daret ἀναφαιρέτως. Sic quidem alienatio foret, ſed non mutui datio. Hæc enim pugnant inter ſe irrecōciliabili diſcidio, ut repetendū aliquid detur, ut in mutuo, & tamen alienatum, quod ſic datum eſt, reputetur. At in mutuo contrahendo concurrit ex utraque parte contrahentium in idem affectus & propoſitum, ut non ſit alienatio quod agitur. Dat enim alter ut recipiat, accipit alter ut reddat. Quod igitur dominium in mutuo trāsfertur, ad hoc tranſit, ut uſus rei mutuo datæ, quem ſolum à me concedi intelligo, poſſit conſiſtere. Non tranſit ad alienationem, ſed ad obligationem. Sic in mutuo de meo tuum fit per hanc dominii tranſlationem, quæ non eſt alienatio. Meum autem remanet, qui dedi, quia non alienavi quod erat meum, dum ea conditione dedi ut redderetur. Sic ergo conciliari & componi debent quæ dicere inter ſe pugnantia videntur Iuriſconſulti, dum in mutuo de meo tuum fieri dicunt, & dum rurſus aſſerunt, ſuum eſſe alicui quod illi debetur, & alienum quod debet.

Nam

Nam dominium tranſit in mutuo ſine alienatione. Meum eſt, quia non alienavi, ſed uſum tantum conceſſi, & quia ea lege dedi ut mihi redderetur. Tuum eſt, quia dominium tranſtuli in hoc ut utereris, & poſt præfinitum utendi tempus in eodem genere quod meum eſt mihi redderes. Nõ omnia quę de poteſtate noſtra exeunt, alienari, niſi à nobis dentur alienandi animo & affectu, appoſito & obvio exemplo poteſt confirmari animaliũ quæ in noſtro dominio ſunt. Hanc regulam in his obſervandam præcipiunt Iuriſconſulti, ut ea quæ ex conſuetudine abire & redire ſolent, eouſque noſtra eſſe intelligantur, donec animum revertendi habeant. Ubi animum revertendi habere deſierint, tum noſtra eſſe deſinunt, & fiunt occupantis. Cervum habeo manſuetum, qui in ſylvas ire & redire ſolet. Dum in ſylvis eſt, non ſolum extra meum eſt conſpectum, ſed etiam extra poteſtatem. In eodem quippe loco eſt ubi & feri cervi ſolent eſſe, qui non ſunt in meo dominio. Quamdiu hic cervus animum retinebit revertendi, meus remanebit. Si ceſſaverit per aliquot dies, ac ex eo certum ſit, animum revertendi iam depoſuiſſe, tum non amplius meus erit, ac fiet occupantis.

tis. Cum ſolebat reverti, meuſque manebat, non longius extra meam poteſtatem atque adprehendendi facultatem in ſylvas exibat, quam ubi manſuetum depoſuit animum, & ad me redeundi conſuetudinem omiſit. Et tamen ea erat differentia inter eum qui redire conſuerat, & qui redire deſiit, ut priore caſu meum iure crederem, in poſteriore non debeam meum amplius credere. Sic quod dedi non animo recipiendi, prorſum à me abalienatum cenſeri debet. Quod autem dedi recepturus, etiamſi dominium eius ad tempus tranſeat, non poteſt alienatum à me videri. Nonnulla etiam quæ nec ipſi alienamus, quorum nec dominium ex aliquo pacto aut conventione transferimus, ſi tamen appareat, noſtra eſſe non amplius velle, uſumque earum ab aliis uſurpari ſinamus, tum uſucupione quaſi alienantur à nobis, & illi qui uſuceperit acquiruntur. Quam tamen non eſſe alienationem, veterum pleriſque viſum eſt. In mutui itaque datione non amittitur dominium, quia non alienatur, ſed ad tempus dimittitur, rediturum ex pacto, die ſtatuto, aut ex arbitrio, non ſtatuto die, ad eum qui dedit. His præmonitis & præmunitis, iam non magnæ molis fuerit reſponſiones Co-

priani ad obruſſam exigere, & in comparatione Salmaſianorum argumentorum, quæ refutare ille vi magna, ſed ἀεροβατῶν, conatus eſt, oſtendere quod diſtent æra lupinis. Id eſt, ſolidæ ac firmæ rationes inanibus ac futilibus σοφισματίοις, magnamque, quod in doctore utriuſque turpe eſt, iuris ignorantiam prodentibus, &, quod in homine quolibet turpiſſimum, ſummam teſtantibus ἀκοινονοησίαν. Primum Salmaſii argumentum fuit, in Præfatione ad librum de Modo uſurarum, quo probavit, ſi mutuum alienatio ſit, nullum fore diſcrimen inter donationem & mutuum. Reſpondet Coprianus, conſequentiam abſurdam eſſe. Non potuit aliter reſpondere homo inſulſiſſimus, & qui vim argumenti Salmaſii non percepit, nec percipere quitus eſt præ ingenii tarditate ac ſtupore. *Idem*, inquit, *eſt, ac ſi quis diceret, ſi emptio venditio alienatio eſt, nulla erit differentia inter donationem & venditionem.* Ain tu, Papiniaſter? Abſurdiſſima tua conſequentia. Qui diceret, equum eſſe hominem, quia animal equus eſt, & homo animal; contra leges non logicæ tantum tuæ, ſed etiam rationis, quæ tua non eſt, peccaret. At ſi quis affirmaret, equum eſſe animal rationale, optime inde inferre, hunc

hunc hominem equum cum homine confundere. Plura ſunt alienationum genera, quæ ſuis ſingulæ notis ac ſpecificis differentiis invicem diſtinguuntur. Ut donatio, venditio, permutatio, in iure ceſſio, mancipatio, & ſi quæ aliæ. Qui ergò vellet, venditionem eſſe donationem, quia ſub idem genus utraque refertur, & alienatio eſt tam hæc, quam illa, profecto nugaretur. Nā venditio eſt alienatio diſtincta ſpecifica differentia à donatione, quæ proprias & ſuas habet notas finitionis, qua invicem ambæ differunt. Si quis autem ponat, mutuum eſſe alienationem, idem omnino eſt ac ſi dicat, in mutuo rem dari ἀναφαιρέτως ab eo qui nihil recepturus eſt. Hæc enim plane convertuntur, & reciprocantur, in rebus quæ donantur, rem ſuam dare donationis gratia, & dare eam nihil recepturum. Quod ſi mutuum eſt alienatiò, non poteſt aliam ſpeciem alienationis induere quam donationis. Nec enim aliter poteſt videri alienatio, niſi ſit donatio. Quod datur à non recepturo, quod dedit donatio eſt, atq; etiam alienatio talis quæ dat rem ſuam gratis, ut nihil ſibi pro ea reddatur. Si mutuū ergo eſt alienatio, non poteſt eſſe alia alienatio niſi donatio. Non enim in iure ceditur, non

non pretio datur, non traditione nexu mancipatur, non uſucapitur, non permutatur. Qui igitur rem ſuam mutuam dabit, eo animo ut eam alienet, & à ſe in perpetuum abiiciat & abdicet, donationem omnino faciet. Tunc mutuum non erit. Si vero dabit eam ſibi reddituro, hoc modo non donaturus illam eſt, ſed mutuam daturus. Qui enim dat aliquid ut ſibi reddatur, non illud alienat, id eſt, non donat. Nam ſi alienaret, donaret. Et ſic omnino mutuum idẽ eſſet cum donatione, ſi alienatio foret. Ita δωρεῖσθαι & δανείζειν ſeparabat Bion, cum dicebat, fortunam ſua bona nõ δωρεῖσθαι hominibus, id eſt, donare, ſed δανείζειν, id eſt, utenda dare. Hoc tantum quippe diſcrimine ſeparantur donum & mutuum, quod iſtud datur à recepturis quod dederunt, illud non reddituris datur. τῷ ἀναφαιρέτῳ igitur & τῷ ἀφαιρετῷ diſtinguuntur. Et hoc diſcrimine fit, ut alterum ſit alienatio, alterum non ſit. Olim apud Græcos δανείζειν idem erat quod donare ἀναφαιρέτως. Unde δάνος pro dono apud antiquos poëtas Græcos. Unde Euphorion de dono Aiaci ab Hectore dato, τό ῥά οἱ δάνος ὤπασεν Ἕκτωρ. Poſtea pro mutuo ea vox uſurpata eſt, tam δάνος, quam δάνειον. Ex his er-

go conſtat, rectè dixiſſe Salmaſium, ſi mutuum ſit alienatio, non aliud eſſe poſſe alienationis genus quam donationem. Nam quod donatur alienatur. Non donatur in mutuo res, ſed à dante recipitur. Ergo non eſt alienatio. Si non reciperetur, in eo quod datum eſt, alienatio eſſet, quia donatio. Mirari hic etiam liceat ἀναισθησίαν Copriani, qui cum vellet dicere, venditionem eſſe alienationem, dixit, *ſi emptio venditio alienatio eſt.* An etiam emptio alienatio? Ita fortean exiſtimavit, quia qui emit, pretium dat, id eſt, alienat. Ergo acquiſitio dominii ex parte eius qui acquirit & qui emit, erit etiam alienatio. Sic nulla erit differentia inter emptionem & venditionem, quantum ad alienationis definitionem. Uterque enim alienabit, tam qui emit, quā qui vendit. Et ſtultus ille Cato Cenſorius qui dicebat olim, patremfamilias debere eſſe magis vendacem quam emacem. Is qui vendit, eſt etiā vendax emax, & qui emit, emax vendax, & alienator uterque. Sine ſtupore hęc non legi, adeo inſulſa ſunt. Quid ergo Iuriſconſultus dixit leg. 1. D. de rerum permutatione, *aliud eſſe vendere, aliud emere: aliud pretium eſſe, aliud mercem?* Si huic de cœlo lapſo, an ex terra edito Iuris-

Iuriſconſulto credimus, idem erit, quantum ad alienationem, emere & vendere. Nec quod ſequitur minus prodigioſe ineptum eſt. *Itaque*, inquit, *utroque quidem modo rei datæ fit alienatio, ſed tamen ſub conditione diverſa. In mutuo ita datur, ut poſt præſtitutam diem reddatur idem genus. In donatione, ut reddatur nunquam.* En iecur Ulpiani! en cor Papiniani! Nonne hoc eodem argumento, dici poſſet, ſiquidem mutuum ſit alienatio, etiam commodatum eſſe alienationem? Sic enim dicerem; Tam commodatum, quam mutuo datum, alienatio eſt. In utroque enim modo rei datæ fit alienatio, ſed ſub diverſa conditione. In mutuo datur, ut idem genus reddatur: in commodato, ut eadem res. Maior ſane eſt affinitas inter eos contractus in quibus aliquid reddendum, quam inter illos in quorum uno nihil redditur, in altero redditur res eiuſdem generis. Ponamus hos tres contractus, hoc ordine, donationem, mutuum, & cõmodatum. Mutuum in medio duorum poſitum, ad quod genus magis verget & inclinabit? utrum ad donationem, an ad commodatum? In donatione datur non reddendum: in commodato datur reddendum. Illud alienatio eſt, hoc non eſt. Quid in

mutuo? In eo quoque datur ut reddatur. Ergo iuxta hanc finitionem propius accedet ad commodatum quam ad donationem, & ſic longius aberit ab alienatione. Sed in mutuo idem genus redditur, non eadem ſpecies. Quid tum? Et in depoſiti quoque quodam genere, & locati, de quibus ſupra. Nec tamen propterea locatio illa, aut depoſitum illud, alienatio eſt. Dixerat Salmaſius, *in eo quod datur ut reddatur, nullum eſſe alienationis intellectum.* Reſpondet Coprianus, *hoc verum eſſe, quando aliquid datur ut idem reddatur, ut in commodato, depoſito, precario. Sed ubi datur, ut tantundem reſtituatur, ibi alienationem fieri non eſt dubium.* Βαβαὶ τὰς νομοσοφίας! Hic erat nobis ſervatus, & in hoc ævum fato dilatus, ut iniuſticiam Romanarum legum traduceret, & novam iuriſprudentiam introduceret & novam Logicam. *Non eſt dubium,* inquit, *ibi fieri alienationem ubi datur ut tantundem reddatur.* Qui ſcire hunc hominem putaret quid ſit alienatio, aliena vero crederet. At mihi, qui non ſum Iuriſconſultus, & communi tantum ſenſu valeo, dubium non eſt, quin quod datur ut tantundem in eodem genere reddatur, mutui datio ſit, & proinde longe aliud ab alienatione, in qua datur in

perpe-

perpetuum quod non ſis recepturus, ut in omnibus generibus contractuum videre, eſt quæ finitone alienationis comprehenduntur. Sed idem genus redditur, non eadem res. Hoc iam diſcuſſum eſt. Age vero, Copriane doctor, Quid ſi aliquis ex aliqua cauſa tibi deberet aureum unum ſolidum, & ſoluturus offerret duos aureos eiuſdem ponderis, & eiuſdem formæ, ut acciperes utrum velles? Poſſet etiam fieri, ſi deberet ex mutuo, ut idem ille aureus quem ei paullo ante dediſſes, alter ex duobus eſſet quos tibi nunc offert in ſolutum, neſcio quo caſu iterum ad illum devolutus. Si acciperes igitur illum ipſum aureum quẽ mutuo illi ante dederas, eſſet alienatio, ſed ſi alterum fortaſſe qui tuus non fuit, accipere tibi contingeret, pro alienatione illud mutuum tranſiret. Hæc ſunt novæ Iuriſprudentiæ Coprianicæ reſponſa & dictata. Subiungit & aliud eiuſdem κόμματος. *Itaque*, inquit, *in mutuo proprie non redditur, ſed reddi videtur, quatenus una res alterius vicem ſubit.* Fictio igitur iuris eſt, cum in mutuo quod datum eſt reddi dicitur. Non enim redditur, ſed videtur. Neſcio an ita videatur illis quibus reddendum eſt quod acceperunt. Sed qui reddere debet centum aureos pro totidem

quos mutuo accepit, non putat fictionem eſſe, aut imaginariã redditionem quæ fieri tantum videatur. Serio rem agi ſentit, nec philoſophatur, an res una alterius vicem ſubeat. Etiam ille qui recipit quod dedit, non iſta figmenta aut viſiones curat, ſed putat, nihil ſua intereſſe, utrum illos ipſos aureos centum recipiat quos dederat, an alios eiuſdem ponderis, & adæque probos, beneque numeratos. Age iterũ, Copriane; ſemel mihi ad rem reſponde, qui toties hic inepte reſpondiſti, ſi, ad amicum accedens, qui aureos in menſa multos expoſitos haberet, ac numeraret, unum forte, quem & unicum haberes, ex tuo marſuppio prompſiſſes, ut εἰκότα conferres, atque is decidiſſet in acervũm aureorũ ſimilium, adeo ut tuum cum aliis confuſum agnoſcere non poſſes; an non aliter velles recipere tuum, niſi tibi conſtaret, illum ipſum eſſe quem ex pera protuliſſes? Credo, ſi fieri non poſſet ut tuum reperires, contentum te fore vel quolibet ex acervo ſumpto, modo eiuſdem eſſet ponderis, & bonitatis, atque æſtimationis. An malles tuum perdere, quàm recipere τὸν ἰσοδυνάμον alium & ἰσοστάσιον? Etiamſi diceres, non tibi crederem. Tam fatuum te non puto. Hinc vides

des, modo id te videre fateri velis, nihil intereſſe, utrum idem ſpecie, an idem genere in mutuo ſuffectum recipiatur. Quod ais, *quatenus una res alterius vicem ſubit, non proprie reddi, ſed videri tantum reddi:* Pro eo tibi reddo: quatenus in mutuo res redditur in eodem genere, & aureus pro aureo, argenteus pro argenteo, proprie reddi rem intelligi. Nam quia idem cenſetur quod genere eſt idem, ideo reddi proprie dicitur in mutuo quod retrò datur in eodem genere. At in permutatione cum res una alterius vicem ſubit, res alterius generis pro altera datur, non redditur. Ut vinum pro tritico, æs pro mancipiis, & ita de reliquis. Etiam permutatio nũmorum inter ſe fit diverſi generis, quæ longe alia eſt ab mutuo. Eam Græci ἀλλαγὴν appellant, Latini veteres *collybum*, recentiores *cambium*. Ut cum ærei argenteis, argentei vel ærei aureis permutantur, & contra. Quæ & venditio nummorum dicitur, & Græcis νομισματοπωλικὴ, quia una ſpecies quaſi pretium eſt alterius. In mutuo vero ubi eiuſdem generis nummus debet reddi, res altera alterius vicem non ſubit, nec permutatio eſt quod agitur, ſed reſtitutio vera & propria eius quod acceptum eſt mutuo. Quis dixerit, eſſe permutatio-

tationem, ſi centum aureos, verbi gratia, coronatos, Henrici vultu ſignatos, pro totidem Henricis aureis eiuſdem ponderis ac formæ, quos alicui dedero, dari mihi velim? Immo quis hanc permutationem facit? Aut ut det centum Regales argenteos, ut recipiat alios pari numero, pondere pares? Nemo ita nummos ſuos permutat, ut eiuſdem metalli ac monetæ ponderiſque alios curet accipere, id eſt, eiuſdem generis. Non intereſt quippe cuiuſquam, alios habere potius quam ſuos, ſi per omnia pares ſint, id eſt, ἰσάριθμοι, ἰσοστάσιοι, & ἰσοδυνάμοι. Atqui in mutuo hoc fit, cum aureos vel argenteos nummos alicui do mutuos, ut alii eiuſdē generis mihi reddantur, id eſt, ἰσοστάσιοι & ἰσάριθμοι & ἰσοδύναμοι. Hæc cum ita ſint, pergit invictiſſimus iuris athleta Coprianus, omnis doctrinæ penus, & ſcientiæ legalis promptuarium: *Invictum huius rei argumentum præbet permutatio, in qua tamen datur ut reddatur, & tamen alienatio perficitur.* Salvus ſis, gladiator invicte, cum invicto tuo argumento. Victus eſt nempe Salmaſius. En telum quod declinare non poſſit! In permutatione datur ut reddatur, & tamen eſt alienatio. Ergo & in mutuo, cum datur ut reddatur, perficitur alienatio. Quis huic homi-

hominì dixit, aut unde hoc didicit, in permutatione dari ut reddatur? An Cunæi manes, quos nunc defendit, hoc illi inſpirarunt? Nam certe, nunquam vivum cuiquam hoc illum inſtillaſſe diſcipulo ſuo crediderim, ſi verum eſt quod de eius doctrina prędicatur. In permutatione utrimque datur & datur. Non magis alter ex permutantibus dat aut reddit quam alter. Utrimque quod datur, pretium eſt, & utrimque merx. Quomodo igitur alterum dabitur, alterum reddetur? Et hic locus habet illud proprium contractuum innominatorum, *do ut des*, quod Græcis, δὸς, λάβε, non vero, *do ut reddas*. Et quid alienius ab huius contractus natura, ut cum ſpecies alia ſpecie permutatur aut genus genere, unus permutantium dare dicatur, alter reddere? Non hìc tamen ſtetit inſcitia Copriani, ſed fimbrias eius ulterius extendit & exporrigit: *Sic in emptione & venditione datur, ut reddatur pretium.* Haud ſcio, an à Cunæo hoc didicerit hic eius diſcipulus. Sed ita ſtultum eſt ut reſponſione indignum ſit. Doctiſſimus ille Romanorum Varro, qui iura & mores antiquos patriæ ſuæ adprime callebat, indoctiſſimus hominũ fuerit cum hac ſua mutui definitione, *eſſe quod datur ut reddatur.* Nam &

permutatio, & emptio venditio, eandem ſibi definitionem expetunt. Auctore quo? Copriano doctore. Quibus eadem definitio competit, vix abeſt quin eadem videri debeant. Ergo & mutuum, & emptionis venditionis contractus, & permutatio, eadem ſunt. In emptione & venditione, inquit Coprianus, datur ut reddatur pretium. Et ego dico, in emptione venditione dari pretium ut reddatur merx. Uter noſtrum verius? Iam duo *Sic* habuimus. Sequitur tertium: *Sic in venditione cum pacto de retrovendendo datur ut reddatur, ſtatuto tempore, vel quandocunque venditori placuerit.* Hic iſtud *Sic* non eſt ſimile duobus prioribus. Sed cur non hic me Ramologicum facio, & ſua verba remetior ac remitto huic ſophiſtæ? Ecce tibi: *A ſeparatis non recte fit illatio.* Quid autem tam ſeparatum & diverſum à permutatione & venditione, quam hæc fiduciaria pactio de retrovendẽdo vel remancipando quod venditum eſt? Duo priora genera alienationes ſunt, hoc non eſt, ut iam ante docuimus. Sed ne in hoc quidem genere ea definitio quæ mutui eſt propria congruit, eſſe *quod datur ut reddatur.* Diceres potius, eſſe quod venditur, ut retrovendatur. Quod mancipatur, ut remancipetur. Mutuo licet ſimi-

ſimilior ſit, quam vēditioni in perpetuum factæ, aut permutationi, multum tamen ab eo diſtat. Utrimque in hac datur aliquid & redditur. Nam venditio fit ubi dat pretium emptor, rem venditor. Similiter cum retrovenditur ei qui vendiderat, pretium à venditore retro datur, id eſt, redditur, & res, ab emptore. Coprianum doctorē audiamus. Ille hæc omnia ſub eandem μώκονον comprehendet, & eadem definitione concludet, permutationem, venditionem, mutuum, venditionem ſub conditione remancipationis. En virum, cuius curatores rationem habeant, & cui vel non petenti cathedram iuris offerant, & ſi nolit accipere cogant? Abi, abi, Coprie doctor, dignior es conſcribillare cucurbitas, quā de iure ſcribere, aut iniuſticiæ arguere Romanas leges. Pudet me progredi in hoc Augiæ coprone purgando. Pergamus tamen, quoniam cœpimus hanc latrinam lavare. Salmaſius in eo colloquio familiari petierat à Cunæo, ut vel unū locum proferret, ſive ex Inſtitutis, ſive ex Digeſtis, ubi inter modos acquirendi dominii mutuum recenſeretur. Huic petioni nihil reſpondiſſe dicit Cunæum Salmaſius in Præfatione. Et ſane in illo ipſo colloquio,
 quod

quod chartæ à Cunæo mandatum eſt, atque inter ſchedas eius poſt mortem repertum, cum cęteris Salmaſii interrogationibus ſubiectum legatur Cunæi reſponſum, huic propoſitioni nihil extat repoſitum à Cunæo. Nam ita argumentabatur Salmaſius, *Si mutuum abalienatio eſt, debet etiam eſſe dominii acquiſitio.* Reſpondet Coprianus, *vel Tironem proferre poſſe,* textum nimirum in iure, ex quo conſtet, mutuum eſſe dominii acquiſitionem. Vide quantus ſit diſcipulus ſupra magiſtrum. Tiro fuit igitur in iure Cunæus qui nullum textum potuit proferre. Ecce tibi τῶ διδασκάλου κρείττων μαθητὴς, qui facile hoc expedivit. *Imperator,* inquit, *in* III. *Inſtitutionum, quibus modis re contrahatur obligatio, docet, res mutuo datas fieri accipientium. Item in mutuo ex meo tuum fieri, leg.* II. & IV. *D. de rebus creditis.* Mirum eſt, Cunæo, tanto ac tam exercitato Iuris profeſſori, non in mentem veniſſe hos textus, qui citius quam κόπρον foriolus emittit, huic eius diſcipulo occurrerunt. De Salmaſiò fortaſſe minus miror, quia minus ille Iuriſconſultus. Et tamen vidiſſe illum has leges, certum eſt ex libro de Uſuris, ubi carpit etymon hoc Iuriſconſultorum, qui *mutuum* ideo dictum voluerunt, *quia in eo fiat*

de meo

de meo tuū. Sed quod res in mutuo data fiat accipientis, an ex eo ſequitur, dominium eius accipienti acquiri? Hoc fieret, ſi mutuum eſſet alienatio. Tum enim res à domino alienata pleno iure acquireretur mutuatario. Cunæum non credidiſſe, talem dominii acquiſitionem accipienti ex mutuo conciliari, ex eo veriſimile eſt, quod textus à ſuo Copriano diſcipulo allatos non facere hilum ad hoc putavit, quia non ipſe attulit. Tu, Copriane, quia putas, ita rerum dominia acquiri per mutuum, utinam nunquā alio modo quicquam acquiras. Quod ſi tibi eveniat, tum nihil te miſerius & egentius futurū eſt, etiam ſi plures tibi cōpares huiuſmodi acquiſitiones. Non putem tamē, multas tibi eventuras, nec unquam futurum ut viginti millia florenorum iſto modo acquiras. Nam his qui nihil habent, nihil creditur. Solis qui habent, per mutuum fit ut minus habeant. An hic modus acquirendi, quo nemo locupletior evadit, omnes pauperiores, & pleriq; divites etiā fiunt pauperes? Prçterea quod acquirimus, capimus. Hoc eſt, apprehendimus cum effectu, noſtra nempe ac perpetua futura. Inde & quæ traditione acquirebantur, quam propriam eſſe alienationem rerum nec mancipii

eſſe

eſſe dixit Ulpianus in Regulis, adprehendebantur & capiebantur, non accipiebantur tantũ. Si mutui datio eſt alienatio, non accipi modo, ſed etiam capi & apprehendi ab accipiente mutuum dici debet. Quod nunquam dictum eſt. Quis enim capere mutuum & apprehendere unquam dixit? At dicendum, ſi acquiſitio fuit. Accipi & ſumi mutuo, paſſim apud veteres auditur. Et hæc differentia eſt inter *accipere* & *capere*, ut conſtat ex leg. LXXI. D. de verborum ſignificatione: *Aliud eſt capere & accipere. Capere cum effectu accipitur. Accipere, etſi quis non accepit ut habeat.* Addit Ulpianus: *Itaque non videtur quis capere quod erit reſtituturus.* Hac ratione nec cepiſſe videtur qui mutuum accepit, quia reſtituturus eſt. Sed nec perveniſſe ad mutuatarium res mutuo data dicatur, quia *perveniſſe proprie illud dicitur* quod eſt remanſurum. Idem ait Caius leg. LI. D. de Regulis Iuris: *Non videtur quiſquam id capere quod ei neceſſe eſt reſtituere.* At capit qui acquirit. Qui non capit igitur, quia quod accipit reſtituere debet, non acquirere videtur. Ita in illo verſu Iuvenalis:

Legatum omne capis, nec non ceu dulce caducum.

Inter acquirendi dominii genera quæ lege

lege nobis acquirũtur, Ulpianus in Regulis recenſet & caducum, & legatum. Recte ergo & illa capi dixit Poeta. Quod nemo diceret de mutuo, quia non eſt acquiſitio, & ſumi tantum accipique dicitur, quia reſtituere neceſſe habet qui accipit. Reſponde & hic aliquid, Copriane, & putabo virum. Pro illo autem tuo, quod in mutuo de meo tuum fiat, repono tibi illud Ulpiani, quo dixit, ſuũ eſſe alicui quod illi debetur, & alienum quod debet. Ubi ergo alienatio in mutuo? Solvimus hunc nodũ ſupra, ubi docemus, non ſolum in mutuo, ſed etiam in quodã genere depoſiti, rem fieri accipientis abſque alienatione. Quamvis ergo dominium transferatur in accipientẽ, non propterea aut alienatur ab eo qui dat, aut acquiritur ei qui accipit. Si mutuum veteribus inter accipiendi dominii genera ſive naturalia ſive legitima habitum fuiſſet; non omiſiſſet Ulpianus illud recenſere in Regulis eo capite quo enumeravit omnes ſpecies acquirendi rerum dominii. Nec Caius in Inſtitutis in rerum diviſione, ubi omnes naturales modos recenſet acquirendi rerum dominii, mutuum inter illa referre prætermiſiſſet, ſi Coprianorum ſententia, de alienatione & acquiſitione dominii in

mutuo

mutuo fieri ſolita, tum obtinuiſſet. Addebat Salmaſius, *ſi mutuũ eſſet alienatio, ſequeretur, ut Eccleſiæ, quibus quoquomodo ſua alienare vetitum eſt, non poſſent mutuum ſub uſuris dare*. Reſpondet Coprianus, *Sequela nulla eſt*. Sane ſequela nulla eſt, ſed optima eſt conſequentia. Nam ſi pactione aliqua aut lege, aut teſtamento, inhibeor alienare quod accepi, ſive mobile ſit, ſive immobile, nec pecuniam, nec quicquam earum rerum quę in pondere, numero ac menſura conſtant, in quibus mutuum conſiſtit, mutuo dari licebit, ne ſi quidem quæſtuoſa hæc mihi futura ſit mutui datio, hoc eſt, τοκοτοφοῦσα. Sed egregiam ex logica ſua Ramæa diſtinctiunculæ rimam qua evadat reperit hæc ſibilatrix colubra. *Eccleſiis*, inquit, *pura & omnimoda alienatio prohibita eſt, non quæ vice mutui fungitur, & quodammodo ipſam rei datæ reſtitutionem cum uſuris continet*. Accedite ad hunc cito cito, iuvenes, qui Iuriſconſulti cito fieri vultis. In hoc uno Copriano Paulum & Ulpianum, ipſumque adeo Papinianum reperietis; ne dicam Cunæum. Nam hic illi tiro eſt Iuris. Sed & illi auctores & conditores iniuſtarum legum. Quid ergo? Omnes habebitis omnium ſæculorum cuiuſcunq; iuris ſapientes ac legiſlatores, ſi Co-

prianum

prianum tenebitis. Hic vos docebit, quod nemo eorum ſcivit, mutuum non eſſe puram ac omnimodam alienationem, quia talis tantum Eccleſiis, ſua alienare prohibitis, interdicitur alienatio. Et tamen ſtatim ſubiungit, *veram illam eſſe alienationem.* Bene ſit manibus τοῦ μακαρίτου Cunæi, qui talem nobis produxit cuneum ſcindendis omnibus iuris difficultatibus, etiam nodoſiſſimis. *Mutuum non pura eſt nec omnimoda alienatio; & nihilominus vera eſt alienatio. Mutuum alienatio eſt quæ vicem mutui fungitur.* Si rediret à pluribus Cunæus, ut ego vellem, vel à paucis ad quos eum relegat Coprianus, non teneret iram quin diſcipulo ſuo veram, plenam, puram & omnimodam alapam incuteret, pro tornugis. Senſit tamen, ut eſt acutus vel ſupra Papinianum, illo nodo ſibi adhuc gulam conſtringi, de alienatione Eccleſiis interdicta, quę tamen mutuum poſſent ſub uſuris dare. Hunc ut extricaret, quoniam non alia via nec vis ſuppetebat, hanc rationem ſui expediendi iniit, ſane ingenioſam. *Sed quid factum Eccleſiæ ad nos? Quid etiam communes notiones vulgi?* Bene dixiſti, Copriane, nihil ad te pertinere, nec Eccleſias, nec communes vulgi loquutiones. Melius etiam dixiſſes, ſi nec ius, nec leges,

ges, non Iuriſprudentium auctoritatem, nec rationem, ad te quicquam attinere faſſus eſſes. Quid ſi teſtator aliquis hæredem hac conditione inſtituiſſet, ut ante dicebamus, ut ne quid ex bonis alienaret? An Coprianus conſultus reſponderet, nec hæredi licere mutuum quicquam dare? Certum habeo, non ita reſponſurum eſſe. Quo modo igitur? Hoc modo: *Quid ad nos factũ teſtatoris?* Non illi opponimus ex Iuſtiniano, quod iam ſupra attigimus, mutuum non comprehẽdi huiuſmodi alienationis interdictione, quæ vel teſtamento vel lege vel pacto inhibita ſit. Quid enim vir tantus curet Iuſtinianum, vel Romanas leges, quas iniuſticiæ accuſat? Ne quære, an vulgum flocci faciat cum ſuis loquutionibus, qui centum Iuriſconſultos Romanos uno centuſſe liceri paratus ſit. Ait tamen, *vulgũ intellligere, res mutuo datas non alienari reſpectu conditionis, qua conventum eſt ut idem genus reſtituatur.* Sane ſapit iſte vulgus vel ſupra Coprianum. Nam hæc conditio reddendi quod datum eſt, ſola obſtat ne mutuum ſit alienatio. Et cum hoc vulgo concinit omnis Iuriſprudentium chorus. Sed falſiſſimum eſt quod dicit. conveniri in mutuo ut idem genus reſtituatur. Nuſquam in ullo chirographo

rographo aut ſyngrapha, quorum hodiè exempla è vetuſtate ultima ſervata extent, legitur cautum, ùt nummi mutuo dati reddantur in eodem genere. Simpliciter ita concipiuntur, ut reddi caveantur nummi qui ſunt dati. Nam quia reddi ſolebant in eodem genere, iidem omnino cenſebātur reſtitui, ut paullo poſt pluribus docebimus. Ut probet quod nemo negat nec neſcit, dominiū rei mutuo datę tranſire ad mutuatariū, rationem hanc adfert, quod res mutuo accepta periculo fiat accipientis, ex Inſtitutis, quibus modis contrahatur obligatio. Quid ſi res mutuo data non fieret periculo accipientis, an inde ſequeretur, dominium eius non tranſire in accipientem? In mutuo quod datur ſub nauticis uſuris nullam fieri dominii tranſlationem, ex eo conſtaret. Non enim periculum rei mutuo ſumptæ reſpicit debitorem, ſed creditorem. In emphyteuſi ubi dominium aliter & aliud tranſit quam in mutuo, totius rei interitus pertinet ad eum qui dedit: ſi pars pereat, damno eſt emphyteutæ. Adiiciebat Salmaſius in Præfatione: *Qui mutuum accipit, debitor dicitur: ſi autem debet qui accepit, non id abalienatum eſt ab eo qui dedit.* Reſpondere ſe dicit Coprianus, negando conſequen-

 tiam.

tiam. Repono pro Salmaſio, non poſſe eam negari, niſi ab illo qui neget, communem ſenſum & rationem ad ſe pertinere, utpote utraque vacuus. Qui quacunque ex cauſa aliquid debet, ac debitor eius dicitur, id quod debet, non eſſe ſuum, ſed illius cui debetur, non minus ratio communis intelligentiæ ſuadet, quam iuriſprudentium evincit auctoritas. Ulpianus ſcribit leg. XLIX. D. de verborũ ſignificatione, in bonis noſtris computari non ſolum quæ dominii noſtri ſunt, ſed etiam *iiſdem adnumerari actiones, petitiones, & perſequutiones*. Quod in alicuius bonis eſt, id ab eo alienatum non cenſetur, nec ad eum pertinere qui debet, ſed ad eum cui petitio aut repetitio eius ex conventione aut alia iuſta cauſa competit. Hæſiſſet hic alius: Sed Σκιῶν σωνήγορος, logica ſua inſtructus iuridica, eius ope evaſionem hic quoq; ſibi procuravit, ingenio tali dignam. *Dicitur*, inquit, *debitor non reſpectu rei mutuo acceptæ, ſed intuitu rei promiſſæ eiuſdem generis*. Accipiamus quod dat. Non potuit melius. Pro cætera ſua iuris inſcitia, & hanc reſponſionem nobis admenſus eſt, non raſo imperitiæ modio, ſed bene cumulato. Si debitor ex cauſa mutui non obligatur reſpectu rei mutuo datæ, ſed promiſſæ, nulla

erit

erit differentia inter obligationem quæ re contrahitur, & quæ verbis. Nam in iſta obligatur non ratione rei datæ qui aliquid promittit, ſed promiſſæ. Deinde ſi is qui mutuo rem accepit, in id tantum quod promiſit, non rei acceptæ reſpectu, ſe debitorẽ conſtitueret, nihil omnino referret ad mutui obligationem contrahendã quid quiſq; promitteret in vicem rei acceptæ. Pro pecunia aliquis poſſet promittere non eiuſdẽ generis nummos, ſed triticum aut vinum, aliamve quamlibet ſpeciem. Atqui non eſt mutuum, ita exigente hoc eius natura & finitione, niſi res reddatur in eodem genere. Poſtremo falſiſſimum eſt quod hic adſtruit Larvarũ defenſor, in mutui cautionibus promitti ex conventione rem eiuſdem generis. Eoſdem nummos qui dati eſſent promittebat reddi debitor in chirographis & ſyngraphis, ſicut olim concipi ſolebant, tam apud Græcos quam apud Romanos. Exemplum chirographi extat in leg. XLI. D. de uſuris: *Ille ſcripſi me accepiſſe, & accepi ab illo mutuos & numeratos decẽ, quos ei reddã Kalendis illis proximis, cũ ſuis uſuris placitis inter nos.* Item cautionis interpoſita ſtipulatione, in leg. Lecta, D. de rebus creditis: *Lucius Titius ſcripſi me accepiſſe à Publio*

Mævio quindecim millia ſeſtertium mutua, numerata mihi de domo, & hæc quindecim millia proba retro dari Kalendis futuris ſtipulatus eſt Mævius, ſpopondi ego Lucius Titius. Vides, eos ipſos nummos caveri reddendos, & illa ipſa quindecim millia, non alia. *Hos nummos, quos accepi, reddam. Hæc quindecim millia, quæ mihi mutua data ſunt, retro dari à me promitto.* Nec aliter nunc apud nos moris eſt formari eas ſecuritates & cautiones debitorum chirographarias, quas *ſchedulas* vocamus. *Ille fateor, me accepiſſe ab illo centum libras Turonenſes, quas ei promitto me redditurum feſto paſchatis.* Ubi dies non eſt præſtitutus, ponitur, *ad ipſius voluntatem & diſcretionem.* Apud Theophilum lib. III. Tit. de litterarum obligatione, exemplum refertur huiuſmodi chirographi: *ἐδανεισάμην ἐγὼ κατὰ τὴν σήμερον ἡμέραν τόσα νομίσματα παρὰ τοῦδε, καὶ ταῦτα ἐποφείλω. Mutuatus ſum bodierno die ab illo tot numiſmata, & hæc ipſa debeo.* Etſi autem non iidem nummi in ſpecie redduntur, quia accipiuntur ad hoc ut conſumantur, tamen quia in eodem genere ſolent reddi, id tantundem valet ac ſi illi ipſi qui dati ſunt reſtituantur. Idcirco enim non datur permutatio nummorum eiuſdem generis, ut Philip-

peo-

peorum cum Philippeis, aut Daricorum cum Daricis eiuſdem ponderis, quia οὐδὲν οὐδενὶ τὸ διάφορον, ſuos potius habere quam alienos eadem forma percuſſos & ἰσοστάθμους, & in eodem numero. Non obligabatur quidem in eandem ſpeciem debitor ex mutuo, quia non poterat eamdem reddere, ſed in idem genus, non tamen in id quod promitteret, neque reſpectu rei tantum promiſſæ, reus tenebatur, ſed acceptæ. Non enim, ut iam vidimus, aliud promittebat ſe redditurum quam quod accepiſſet, quamvis in eodem genere reddere illud deberet. In ſumma, oportet imperitum iuris eſſe qui dicat, in mutuo non ex re data obligari debitorem, ſed ex promiſſa. Quod locum habet tantum in obligationibus quæ verbis contrahuntur. Aliud hoc erat Salmaſii argumentum: *Alienum æs vocatur quamdiu manet apud eum qui accepit. Cum igitur æs alienum illud ei ſit, quo utitur, non ſuum eſſe, ac proinde nullam eius abalienationem à domino factam intelligi, patet.* Iam audiamus qua machina iſtud propugnaculum demoliri atque diruere laboret Coprianus doctor. Pro reſponſione vibrat, *illum, qui mutuum accepit, non uti eo tanquam ære alieno, ſiquidem in eum dominium tranſlatum eſt, dicitur tamen*

debere æs alienum quatenus ad idem genus reſtituendum obligatus eſt. En, noſter eſto. Laudo te. Iam incipis vir eſſe, & verus, & logicus: quod fateris, alienum dici debitori æs quod mutuum accepit, quatenus ad idem genus reſtituendum tenetur: nihil aliud à te exigimus. Sed ſcias, hoc ipsũ eſſe impedimento ne mutuum ſit alienatio, quandoquidem *alienum æs habere* dicitur qui ad idem genus reddendum obligatus eſt. At utitur tanquam ſuo. Certe, & qui agrum aut domum conduxit, utitur tanquam ſuis. At mutuum fit accipientis. Verum eſt, quia non poteſt aliter uti. Nihilominus tamen alienum eſt quo utitur, quod habet, quod accepit, quia ea lege & conditione accepit, ut redderet. Nemo fraudator vocatur niſi qui alienum intervertit, aut retinet, ac negat ſe redditurum. Et ἀποστερεῖν dicitur qui debitum inficiatur. Ergo alienum eſt quod retinet & abnegat. Hinc qui fraudandi animo & non reddendi quod mutuum acceperunt, eo utuntur, dicuntur Græcis τὸ ἴδιον νομίζειν εἶναι, cum ſit ἀλλότριον. Cebes in Tabula de improbis trapezitis. Καὶ γὰρ ἐκεῖνοι, ὅταν μὲν λάβωσι τὸ ἀργύριον παρὰ τῶν ἀνθρώπων, τὸ ἴδιον νομίζουσιν εἶναι, ὅταν δὲ ἀπαιτῶνται, ἀγανακτοῦσι. Demoſthenes adverſus

La-

Lacritum de huiuſmodi fraudatoribus,& inficiatoribus debiti, dicit, eos uti alienis pecuniis, tanquam ſuis, non ſollicitos de ſyngrapha qua ſe promiſerant eas reſtituturos. Τούτοις δὲ εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς οὐδὲν ἐμέλησε τῆς συγγραφῆς ταύτης, ἀλλὰ τοῖς χρήμασιν ἐχρῶντο τοῖς ἡμετέροις, ὥσπερ ἰδίοις οὖσιν αὐτῶν, οὕτως εἰσὶν κακοῦργοι σοφισταὶ, καὶ ἄδικοι ἄνθρωποι. *Et hi quidem ſtatim à principio parvi fecerunt iſtam ſyngrapham, ſed noſtris pecuniis utebantur tanquam ſi ſuæ eſſent, ita malefici ſunt ſophiſtæ, & iniuſti homines.* Addebat & illud Salmaſius: *Si in mutuo res domino qui dat alienaretur, & illi acquireretur qui accepit, uſuras pro ea pendi nulla ratio permitteret. Nemo enim pro ſuo dat uſuras, nec penſiones, ſed pro alieno.* Negat Coprianus conſequentiam eſſe ullius ponderis. Quantum ſit ponderis in tali cerebro, ratio quam ſubiicit, ſtatim prodet. *Nam uſura, inquit, non debetur ex cauſa mutui, ſed ex novo contractu ſtipulationis, qua creditor illas ſtipulatur pro uſu ſeu potius abuſu rei alienatæ, ſub conditione eiuſdem generis reddendi.* Papæ! Papinianum in auditorio ſuo pronuntiare credas, ut hic Coprianus doctor reſpondet. Si uſuræ non debebantur ex cauſa mutui, ſed ex novo contractu ſtipulationis, quilibet poterat ſine mutuo uſuras ſi-

bi ſtipulari. Sic enim mos erat per ſtipulationem ſibi debitorem conſtituere. *Decē aureos dare promittis? Promitto. Spondes? Spōdeo.* Ita ergo & uſuras non nemo potuiſſet in ſtipulatum deducere, nulla ex mutuo dato cauſa præcedente; *Decem aureos uſurarum nomine ſolvere promittis? Promitto.* Quis unquam vidit, audivit, legit, aut meminit, uſuras promiſſas vel in ſtipulationem deductas, niſi ex cauſa mutui? Nam ſi omnino debet præcedere mutuum pro quo uſuras qui illud dedit ſtipulatur, ſi has ſtipulari aliter non licet, niſi pro pecunia aut alia re quæ prius mutuo data ſit, ita pro mutuo certum eſt illas præſtari, ut penſio pro domo locata ſolvitur. Sed & ipſe Coprianus doctor hoc in loco ſcribit, *creditorem uſuras ſtipulari pro uſu, ſeu potius abuſu rei alienatæ.* Si pro uſu rei quæ mutuo data eſt, aut, ut videtur Coprianis, alienata, ſtipulatur uſuras creditor, omnino propter illam rem quæ data eſt, uſuras in ſtipulationem oportet deduci. Ergo mutui datio cauſam præbet huic ſtipulationi qua uſuræ promittuntur à debitore. Ergo ex cauſa mutui deſcendit uſurarum ſtipulatio, quia niſi mutuum ſit, non licet eas ſtipulari. Ex cauſa mutui deſcendebat uſurarum ſtipulatio, at ex ſtipulatio-

ne earum petitio. Iure enim Romano nudum pactum non pariebat actionem. Mutuum quidem ipſum quia re & traditione contrahebatur, etiam citra ſtipulationem debebatur, quia non nudum pactū exiſtimabatur, cui traditio rei; ut in mutuo, cauſam & titulum dabat. At uſuras non aliter legibus Romanis petere & exigere licuit, niſi ſtipulatione interpoſita promiſſas. Ex nudo quippe pacto nullam actionem ad eas petendas habuiſſet creditor. Sic alia pacta quæ vocabantur nuda, ſolebant adiecta ſtipulatione firmari, ut actionem parere poſſent. Quod ex ſtipulato igitur iure civili Quiritium debebantur uſuræ, hoc non facit, ut conſequentia argumenti Salmaſiani nullius ſit ponderis, qua dixit, uſuras pendi à nemine pro re ſua, ſed pro aliena. Nec obſtat quod oppoſuit Theſium ἀντιθέτης iuratus, ex novo contractu deberi uſuras. Etſi enim ex ſtipulatione debeantur, deberi tamen eas pro mutuo & propter mutuum, certum eſt, id eſt, pro re mutuo data, quæ cauſam ſtipulationi alias inutili futuræ dedit. Ergo hoc quæritur, an mutuum illud pro quo uſuras ſtipulari licet, & ex ſtipulatu exigere, alienum illi ſit qui accepit, an proprium. Si proprium eſt illi

qui accepit, utique alienum eſt illi qui dedit, & alienatum ab eodem. Hoc igitur viſum eſt mirandum Salmaſio, aliquem ex ſtipulatu uſuras debere pro pecunia quæ ſua eſſet. Quis pro ſuis ædibus alii penſionem ſolvit? Quis pro ſuo agro colonus? Tippulæ igitur pondere levior illa Coprianica reſponſio. Ea ſi alicuius eſſet momenti in illis uſuris quæ non aliter debebantur niſi ſtupulatu promiſſæ, in illis caſibus ubi ius etiam Romanum citra ſtipulationem eas deberi ſtatuit, κοπρείων eſſet vilior. In Nautico fœnore, in mutuo frugum, uſuræ ἀνεπερώτητοι petebantur. Ergo ibi ex cauſa mutui debebantur. Argentarii etiam, ſive trapezitæ, uſuras poterant exigere quamvis in ſtipulatione non forent deductę. Atqui hoc modo creberrima fuit ac longe frequentatiſſima ratio uſurarum exigendarum pro pecuniis quæ apud trapezitas fœnore locabātur aut ab his expendebantur. Fateri itaque in his omnibus cogetur Coprianus doctor, uſuras quæ ex mutui cauſa debentur, non pro ſua, ſed pro aliena re pendi, ac proinde in mutuo frugum, & in fœnore nautico, & in trapezitico, non alienari res mutuo datas. Ad hanc plane confeſſionem conſtringetur ex illa ſua reſponſione graviſſima, ſi

Diis

Diis placet, & ponderoſiſſima. Quid de Græcia dicet? Nec in hac, nec in tota Aſia, nec Oriente toto, mos fuit uſuras ſtipulari eo ritu, ea ſollemnitate qua ſtipulationes concipiebantur apud Romanos. Ignota hæc res illis populis fuit, hodieq; eſt, non ibi magis quã in noſtra omni Europa. An ergo uſuras tum, cum ſine ſtipulatione deberentur, pro re aliena ſolvi neceſſe fuit, quæ pro ſua, id eſt, ſibi quæſita, ab eo qui mutuum dederat penderentur apud Romanos, ubi ſine ſtipulatione peti non poterant? Et fatetur hic magnus auctor Iuris Coprianici, illud de ſtipulatione pro petitione uſurarum interiicienda minus iuſte à iure civili ſtatutum eſſe, ſe exiſtimare. Heu quanta iactura eſt quod tantus legiſlator ignoratur! Vel quod nulla eſt hodie in orbe terrarum reſpublica quæ novas leges ſibi condi expetat! Si materia eſſet aliqua, optimus hic legum faber egregiam poſſet operam in ea dedolanda ſumere. O Solon Solon, quantus nugator fuiſti præ iſto iniuſticiæ legum Romanarum auctore! Si tuo tempore vixiſſet, potuiſſet omnes tuarum legum ſolœciſmos corrigere. Poſtea inde uſa eſſet melioribus etiam legibus Romana reſpublica, quæ ab hoc, non à te, earum

earum exempla in XII Tabulas transferenda Decemviris ſuis mandaſſet. Hactenus alias rationes Salmaſii Coprianus morſicando lævigavit, nunc ad litteratas eiuſdem coniecturas lambendas tranſit, quas admordere non potuit. Nam quærens fragili dentes illidere, offendit ſolido. Scribit Seneca lib. VII. de Beneficiis cap. XIII, Stoicos nolle ſapientem ſuum mutuo ſumere, *quia*, inquit, *nemo uſuram pro pecunia ſua pendit*. Ex eo concludebat Salmaſius, veteres non crediɗiſſe, rem ſuam mutuo dare, idem eſſe quod eam abalienare. Ita quidem ſcripſit in Præfatione Salmaſius, ſed hallucinatus eſt. Dum enim non ex libro, ſed ex memoria, ut apparet, hæc ſcripto mandaret, non in ſumma quidē rei erravit, ſed in circumſtātia. Patebit eius error ex his quæ mox ſubiungemus. Quod ſi hoc vidiſſet Coprianus, aut Copriani exoptatiſſimus amicus Θεόκριτος, quantos flatus, creparēt? Subiicit Coprianus, *iā ſæpius à ſe reſponſum eſſe, hoc veteres non credidiſſe intuitu futuræ in eodē genere remunerationis*. Quid, *remunerationis*? An mutui redditio, remuneratio? Si hoc eſſet, quodlibet liceret pro re mutuo data reddere. Nā qui remunerat amicū pro vino muneri miſſo, poteſt leporē ei remittere.
At

At in mutuo nil aliud poteſt reddi niſi res eiuſdem generis. Ad hoc enim obligatur qui mutuum accipit, obligatione ex re data contracta, & ad rem in eodem genere reddendã redditur obnoxius. Remuneratio libera eſt. Multum itaque differt à mutui redditione, quæ ex obligationẽ deſcendit̃. Ubi ſunt illa, Copriane, quæ dicis, Salmaſii paradoxa? Nullum iſto tuo παραδοξότερον poſſe reperiri, præſtare auſim, quo mutui redditionem eamdem ſtatuis cum remuneratione. Ergo & mutuum munus eſt, ſi, quod redditur, remuneratio eſt. At quod muneri datur, non obligationem reddendi importat̃. Si remuneratio rependitur, à volente fit, & in eo quo voluerit genere. Quod hic autem dicit̃, reſponſum à ſe ſæpius eſſe, imperitiæ κοπρῶν, ideo veteres non crediſiſſe mutuo dare idẽ eſſe quod alienare, intuitu futuræ in eodem genere remunerationis: ſciat̃, toties ſibi ipſi iugulum ne mutiret præcidiſſe quoties ita reſpondit̃. Nihil enim amplius volumus. Mutui datio non eſt alienatio intuitu futuræ in eodem genere redditionis, iuxta veterum ſententiam, ut iam hic concedit Cloacinæ doctor antiſtes. Quo igitur reſpectu erit alienatio? Nempe dominii tranſlationis. Ergo una eadem-

eademque res eodem modo eidem ab eodem tradita, erit alienatio, & non erit? Ne putes, primarium tantũ eſſe iuris anteceſſorem doctorem Coprianum, aut alpha logicorum Ramiſtarũ, etiam ad Criticen adfectat viã, ut Phœnix in ea audiat. Hunc timendũ illi amico ſuo exoptatiſſimo cenſeo, ne titulũ iſtum ſibi præripiat. Locum Senecæ melius à ſe intellectum gloriatur quam eum Salmaſius interpretatus eſt. *Sed dicamus*, inquit, *etiam hunc locum pro nobis facere*. Immo dicamus, qui hoc dicit, ſi verum dicere volumus, omnimodis ineptire. Nunc audiamus Senecæ enarratorem: *Quoniam pecunia, ex ſententia Stoicorum, ita ſapientis eſt, ut ne quidem idem genus ex mutuo reddere teneatur, ac proinde nec uſuras ſtipulari liceat, ſequitur, contrarium eſſe in aliis, quorum pecunia mutuata ipſorum quidem propria eſt, ſed profecta ex patrimonio alterius cum obligatione ad idem genus reſtituendum*. Non longa diſquiſitione opus, ut teneamus, uter Senecæ mentem melius ceperit, Salmaſius, an Coprianus. *Pecunia*, inquit Coprianus, *ita ſapientis eſt, ut ne quidem idem genus ex mutuo reddere teneatur, ac proinde nec uſuras ſtipulari liceat*. Quid? An cum prodierunt Stoici, & ubi primum ſectam ſuam condere cœperunt, & doctrinam ſcriptis

tra-

tradere, uſuras ſtipulari mos iuſque fuit? Oſtendat Coprianus, ſtipulationi uſurarũ ut iure peterentur locum in Græcia fuiſſe, tum illi concedam in Critica ut ſit Phœnicis ὑποχθονικόν. Sed hoc leve. Quis illi dixit, pecuniam ita ſapientis fuiſſe, Stoicidæ ut ne idẽ quidem genus reddere ex mutuo teneretur? Hoc ridiculum. Non alio modo Stoici pecuniam ſumebant mutuam quam reliqui homines. Uſuras ſimiliter ſolvebant pro ea, niſi gratuita ab amico uterentur. Quid ergo ſibi vult Vmbrarum patronus? Argumenti eius hæc vis eſt. *Sapientis ita erat pecunia ex ſententia Stoicorum, ut ne quidem idem genus ex mutuo reddere teneretur, nec etiam ad uſuras præſtandas obligaretur. Contrarium eſt in aliis, quorum propria fit ex mutuo pecunia, ex alterius patrimonio profecta, cum obligatione ad idem genus reddendum.* Quid inde concluſum habere optat Manium advocatus? Falſum eſſe nempe quod Seneca poſuit, & quod ex eo Salmaſius confirmavit, neminem pro ſua pecunia uſuras pendere? Ergo verum erit contrarium, omnes pro pecunia ſua uſuras pendere. Ita neceſſe eſt, ſiquidem alienatur pecunia quæ mutuo datur, & pro alienata tamen uſura exigitur ab eo cuius propria facta eſt. Quod eſt omnimo-

modo abſurdũ ac falſum. Simpliciſſimum eſt Senecæ dictum, non quaſi ex more & ore tantũ vulgi prolatum, & ex communi omnium ſenſu ac ſententia receptum, ſed etiam ex iure quod tunc obtinebat pronuntiatum, *neminem pro re ſua uſuras pendere.* Quidã cavillatores deridebant illud Stoicorum ſcitum, *omnia ſapientis eſſe.* Si omnia ſapientis ſunt, aiebant illi irriſores Stoicorum dogmatum, nihil poteſt donari ſapiẽnti. Nam id quod illi donabitur, ipſius eſt. Non poteſt eidem dari beneficium. Quare? Quidquid illi nempe dederis, de ſuo dabis. Sic negabant, ſapientem Stoicum quidquam poſſe emere. Nemo enim, inquiebant, rem ſuam emit. Eodem modo cavillabantur de mutuo, non debere ſapientem cuius omnia ſunt, mutuum ſumere. Cur? Quia pro mutuo uſuræ exiguntur. At nemo uſurã pro pecunia ſua pendit. Non igitur ipſi Stoici negabant, ſapientem ſuum aliquid emere debere, aut mutuum ſumere, ſed hoc tantum, omnia ſapientis eſſe. Inde illi captores inferebant, ſi omnia ſapientis ſunt, fruſtra ille emit, fruſtra mutuum accipit. Adiicit Seneca ibidem: *Innumerabilia ſunt per quæ vulgo cavillantur*, Stoicæ nempe ſectæ adverſarii, *cum pulcherrime,*

quid

quid à nobis, id eſt, à Stoicis, *dicatur*, *intelligant*. Explicat deinde quomodo illud Stoicorum ſcitum exponendum ſit, omnia ſapientis eſſe. Quid igitur illis clarius? *Neminem pro ſua pecunia uſuras pendere*. Aeque certe clara ſunt, atque illud, *rem ſuam neminem emere*. Ergo ex hoc Senecæ dicto æque aliena eſt pecunia mutua ei qui accepit atque utitur, quam res ad venditorem pertinens, priuſquam eam emptor emerit. Comparetur & conferatur cum iſtis, cavillatoris Copriani ratiocinatio; nihil in illa cohærere, nihil ex ea conſequi, quinimo à mente ac ſententia Senecę omnino alieniſſima deprehendetur. Quoniam pecunia ita ſapientis eſt, ut nihil pro ea reddere ex mutuo teneatur, nec uſuras ſolvere, ergo contrarium in illis eſt qui ex mutuo ſuum fecerunt cum obligatione ad idem genus reddendum. Quaſi alia lex eſſet in ſapiente ſi mutuum acciperet quam in reliquo hominum genere. Pudet me ſtuporis, & ἀναισθησίας larvialis huius Apologiſtæ. Quid hic contrarium? Quid ſibi vult? Non dicebant Stoici, ita pecuniam eſſe ſapientis, ut nihil ex ea mutuo accepta reddere teneretur, nec uſuras pendere pro ea. Simpliciter dicebant, omnia ſapientis eſſe. Hinc cavillatores huius

ſententiæ, qui non perciperent, aut non percipere ſe fingerent, quo ſenſu hoc ab illis dictum erat, negabant, ſapientē Stoicum debere quicquam emere, aut mutuo ſumere, quia rem ſuam nemo emit, nec pro re ſua uſuras pendit. Nihil huic aſſertioni contrarium fingi poteſt. Quiſquis mutuum ſumit, eam pecuniam alienam habet, & cum pro ea uſuras pendit, non pro re ſua, ſed pro aliena illas pendere intelligitur. Vetabant igitur illi vitilitigatores Stoicum Sophon ex illo ſectæ ſcito mutuum ſumere, quia ſi omnia eius eſſent, nihil illi poſſet mutuo dari, neque ipſe deberet pro mutuo uſuras, quas nemo pro ſua pendit pecunia. Quod emimus, alienum eſt priuſquam emerimus. Si omnia ſapientis ſunt, nihil poteſt emere quin emat quod ſuum eſt. At nemo ſuum emit. Ita illi deriſores ex eadem illa Stoica ſententia concludebant, lenonem eſſe ſapientem, hoc modo: Is cuius proſtitutæ ſunt, leno eſt. Omnia ſapientis ſunt. Inter omnia & proſtitutæ. Leno autem eſt cuius proſtitutæ. Ergo leno ſapiens. Perſequeremus hæc Copriani ſcybala & copria everrere, quorum etſi me pœnitet, quoniam tamen id mihi ipſi intrivi, devorandum eſt. Nam quid aliud eſt σκατοφαγεῖν, ſi hoc

non

non eſt? Sequebatur apud Salmaſium argumentum deſumptum ex emphyteuſi, quę haud alia de cauſa ἐκποίησις, id eſt, alienatio non videbatur, quā quod penſio ſolvatur pro re data εἰς ἐμφύτευσιν. Ergo & in mutuo, cū pro eo penſio omnimodo ſolvatur, nulla abalienatio intelligitur. Huic Salmaſianæ argumentationi nemo ſanus aliquid quo eam convelleret, opponere potuit. Ideo oportuit inſanum iuvenem, & κοπροσοφιστὴν, eam carpendam capere. Obiter inter alia reprehendit, quod Salmaſius ἐκποίησιν verterit alienationem, *quæ Iuſtiniano*, inquit, *venditio eſt*. Suadeo illi, ut collegium aliquod privatum linguæ Græcæ inſtituat, & Salmaſium invitet, ad diſcenda ex ſe Græca quæ ignorat. Promitto iturum, ſi ſciat ſe aliquid doceri à Copriano poſſe. Sed ſi pertenderet ἐκποίησιν eſſe venditionē, & reliqua ſic doceret, ſine diſcipulis ſolus ploraret. Iā ante docuimus, quid ſit ἐκποίησις. Ita eſt venditio, quatenus hæc alienatio eſt, id eſt, ἐκποίησις. Gloſſæ: ἐκποιῶ, *alieno*. ἐκποίησις, *alienatio*. Sed donatio æque eſt ἐκποίησις, id eſt, alienatio, quam venditio. Illi autem argumento Salmaſii ab emphyteuſi ſumpto, quæ ſola hac ratione ne ſit alienatio impeditur, quod penſio pro ea ſol-

vatur, ita reſpondet Coprianus. *A ſeparatis non recte fit illatio.* Non ego illum hic docebo, quid *ſeparata* ſint latine loquentibus. Nec opus eſt, ut ab illo docear, quid in logica Rami ſeparata aut diverſa ſint, & an ab his argumenta recte ducantur. Quod magis ad rem attinet, hic illi iniiciam laqueum, ex quo videbimus an aliquo modo poſſit explicari. Quodcumque meum eſt; quacumque dominii acquiſitione ex alterius alienatione meum factum ſit, par eius ratio debet videri. Sive traditione ex iuſta aliqua cauſa acquiſierim, ſive donatione, ſive emptione, ſive uſucapione, ſive permutatione, ſive qualibet alia alienatione ab eo qui iure potuit alienare, mihi id propriũ meumque & in meis bonis eſſe ac numerari cœperit, pro eo aut eius uſu vel fructu percipiendo nihil cuiquam ſolvere aut præſtare debeo, non penſionem, non uſuram, non mercedem, non vectigal, non annuum canonem, nec aliud quidquam. Si quod mutuo mihi datum eſt, ita mihi eſt acquiſitum, ac meum factum, non uſuram ei debeo eo nomine à quo id accepi, quia pro ſuo nemo aliquid tenetur ſolvere. Atqui uſuram pro uſu pecuniæ mutuo mihi datæ iure pendo. Non ergo ita

mea

mea facta eſt, ut alienata ab eo credatur qui dedit, aut mihi acquiſita dominio in perpetuum penes me manſuro qui eā accepi. Hac ſola ratione prædia in emphyteuſin quamvis perpetuum data, alienata veteribus viſa non ſunt, quia penſio pro his annua ſolveretur ei qui vendiderat hac conditione. Ad hæc reſpondeat Coprianus, & virum præſtabo. Nugæ ſunt Coprianicæ, quæ de ſeparatis hic argutari voluit, quaſi penſio pro agro emphyteutico ſolvenda, & uſura pro pecunia fœnore locata pendēda, ſeparata ſint & diverſa. Immo nihil tam ſimile. Et argumentū hoc ἀπὸ ὁμοίȣ ἐπὶ τὸ ὅμοιον. Nā & uſura optimis auctoribus *penſio* appellatur, ut ante notavimus, & *uſuræ pendi* dicuntur paſſim optimis Latinitatis auctoribus, & Iuriſconſultis. Pecunia locatur, uſura pacta, quaſi mercede. Et ſic etiam appellatur. Ita etiam ager emphyteuticarius. Nam & μίσθωμα ac *merces* appellatur penſio, quæ ab emphyteuta ſolvitur. Etiam *reditus* & πρόσοδος appellatur. Uſura quoque pro pecuniæ uſu hoc nominis habet apud Græcos pariter & Latinos. Ut ſeparata hæc eſſe probet, & ideo à ſeparatis nihil inferri, ita argumentatur Copronomoſophiſta. *Penſio*, inquit, *pro uſu certæ ſpeciei, uſura pro ab-*

uſu & conſumptione rei fungibilis. Quas tu mihi hic res *fungibiles* narras? Inauditum priſcis Iuriſconſultis vocabulum, fictumque à noviciis doctoribus ex depravato Pauli loco, ubi res in genere ſuo functionem per ſolutionē accipere dicitur, quæ in genere ſuffectionem recepit. Suffectibiles potius vel ſuffectitiæ, & ſubrogativæ vel ſubrogaticię, eſſent dicēdæ. Opponit Coprianus penſionem & uſuram, cum uſura etiam penſio ſit ac dicatur. Hinc *penſiones trientes* pro uſuris trientibus. Penſio quoque merces eſt pro uſu rei locatæ, ut uſura pecuniæ conductæ. Deinde ponit ex adverſo, ut ſeparata videantur, uſum & abuſum, quaſi uſura pro abuſu exigatur. Dicenda ergo fuit *abuſura*. Nam *uſura* quid aliud quam uſus merces? Male etiam Iuriſconſulti, qui paſſim *utendam pecuniam dari* dicunt quæ mutuo datur. Si hunc Coprianum audiſſent, dixiſſent, *abutendam*. Vitioſum quoque eſt, cum paſſim dicunt, debitores uti pecunia cridita. *Abuti* debuerunt dicere. Datur ad uſum primario ac principaliter pecunia mutua. Unde & *uſura* quæ pro uſu eius poſtulatur, merces. Sed quia uſus ille in abuſu & conſumptione rei conſiſtit, ideo res redditur in eodem genere. Non propterea *fungibilis*, ni-

niſi ab imperitis, & Latine neſcientibus, vocari poteſt. Nihil omnino refert, quomodo uſus rei quæ ad utendum conceſſa eſt, capiatur, conſumendo, an non conſumendo, ut merces quæ pro eo uſu percipitur debeatur. Nec enim minus eſt penſio quod penditur pro uſu rei conſumptibilis, quam pro eius quæ non conſumitur utendo. Neget, pendi quod ſolvitur & præſtatur pro talis rei uſu: tū negare illi liceat, penſionem eam mercedem poſſe dici. Poſtremo diſtinguit Coprianus, ut ſeparet, *certam ſpeciem*, cuius propriam eſſe vult penſionem, à re *fungibili*, cui aſſignat uſuram. Hæc ineptiſſima ſunt, & Copriano doctore digna. An ager emphyteuticarius certa ſpecies eſt pro qua penſio ſolvitur, & pecunia certa res non eſt, ſed fungibilis, pro qua ex mutuo uſura præſtatur? Explicet mihi ſi poteſt, quatenus fungibilis res à certa ſpecie diſtinguatur. Nam & certa ſumma eſſe debet, quæ mutuo datur, & pro qua uſura poſtulatur, & certa eſſe quoque, id eſt, eodem genere, in pari numero, pondere, ac menſura, quæ reddatur. Sed pergit doctor Coprianus, ut illa ſua ſeparata adſtruat ac ſtabiliat. *Penſio eſt ex vi ipſius principalis contractus, uſura ex nova obligatione ſtipulationis.*

Hæc iam ſuperius difflata ſunt, nec opus repetere ictum, quo iterum confodiatur Coprianus. Parcendum eſt teneris. Sed quod ſequitur, pro clauſula eſt omnium acuminum doctoris. *Immo*, inquit, *retorqueo, mutuum non alia de cauſa alienatio eſt, quam quod in eo non ſolvatur penſio pro uſu rei quæ ipſo uſu non conſumitur.* Tibi dico, Copriane, telum quod retorſiſti frangendo, ſi nulla alia de cauſa mutuum ſit alienatio, certiſſimo non eſſe alienationem. Quodcumque enim penditur, ſive pro uſu ſive pro abuſu alicuius rei quam reddere ex pacto obligeris, nullã ibi eſſe poſſe alienationẽ. Nemo enim pro ſuo penſionem aut aliquid ſolvit, ſed pro alieno. At quod alienum eſt utenti, non eſt alienatum ei qui utendum dedit vel abutendum ſi recepturus illud eſt. Sed quam illud ridiculũ, quod velle videtur Coprianus, nulla alia de cauſa mutuum eſſe alienationem, quam quod uſura datur in eo pro uſu rei quæ ipſo uſu cõſumitur? Ex hac ratiocinatione Copriánica conſtaret, mutuum gratuitum non eſſe alienationem, quia uſura in eo non ſolvitur pro uſu rei quæ conſumitur. Addit pro colophone rationem aliam egregiam, qua cæterarum agmen cogitur: *Itaque uſura ſeu potius fænus non tanquam penſio ſolvitur,*

ſed

ſed tanquã ex ſtipulatu collati beneficii compenſatio. Supra dixerat, mutui redditionem ſive ſolutionem eſſe remunerationem. Hic dicit, uſuram ſive fœnus eſſe collati beneficii compenſationem. Ergo parum diſtat, aut nihil, fœnus vel uſura mutui ab ipſo mutuo. Utrumque enim remuneratio, ſive beneficii repenſatio. Idem tamen Coprianus hoc ipſo capite, quo quærit, an iure naturali licita ſit uſura, ſcribit, uſuram pretium denotare pro uſu, ſeu mercedem quam pro uſu ſortis creditæ debitor creditori præſtat. Ita nux pinea ſi in Salmaſium mittenda foret, non nux eſſet, ſed pomum. Hic contra Salmaſium uſura eſt beneficii accepti compenſatio, ne nimirum fateatur, eam eſſe penſionem aut aliquid penſionis affine. Ibi in eodem tamen capite pretium eſt ac merces. At compenſatio collati beneficii non eſt merces, nec pretiũ, ſed remuneratio. Sed & qui pecuniam ſuam dat fœnori, ut ex ea lucrum faciat, non putat, ſe beneficium dare, nec tanquam beneficium datum hoc imputat debitori ſuo. Quidam olim teſte Hieronymo in commentariis ad Ezechielẽ, quos teneritudo conſcientiæ vetabat uſuras accipere, quia putabant vetitas lege divina, munera accipiebant

bant pro uſuris, atque iſto modo non contra legem ire ſe exiſtimabant. Certe aliud uſura, aliud munus. Uſura vel fœnus in pecunia ipſa præſtatur, & certa eſſe debet, quæ in ſtipulationem deducitur, ut certum eſt pretium quod pro re empta ſolvitur. Nam & Copriano teſte uſura eſt pretium pro uſu pecuniæ ſolvendum. At munus voluntarium eſt ex parte eius qui dat, nec in ſpecie certa penditur. Alexander Severus, ut ſcribit Lampridius in eius vita, *ſenatores, ſi fœnerarentur, uſuras accipere primo vetuit, niſi aliquid muneris cauſa acciperent; poſtea tamen iuſſit, ut ſemuncias acciperent, munus tamen ſuſtulit.* Munus illud revera compenſatio fuit collati beneficii, & diverſum ab uſura vel fœnore. Si fœnus vel uſura compenſatio eſt beneficii in ſtipulatum deducta, certe & penſio quæ pro ædibus conductis ſolvitur, & pretium quod pro re empta præſtatur, & merces quæ mercenario pro opera datur, ne ſimiliter pro compenſatione beneficii collati habeantur, haud poterit prohibere Coprianus. Nam quæ ratio differentiæ? Si beneficium dat qui pecuniam ſuam fœneratur, id eſt, locat fœnore, conſtituta uſura quaſi mercede, cur non dabit qui ædes ſuas locaverit, mer-

mercede & pẽſione pariter pacta? Sed quis unquam audivit, compenſationes ac remunerationes beneficiorum acceptorum. quæ arbitrariæ eſſe debent, in ſtipulationem deduci, & ex obligatione deberi? Si Salmaſius tot ἄτοπα & inſulſa, aliqua de re ſcripſiſſet, omnibus Copriis & Coprianis ὅλοις τοῖς μυκτῆρσι ſe deridendum propinaret. Et merito ſane. Ronchis eorum facile ignoſcerem, quamvis naſis tam longis ducerentur quam ſunt rhinocerotum. Sed priuſquam ab hac eius reſponſione diſcedamus, quoniam idem negavit, ſed aliquid ſeparatũ potius eſſe voluit penſionem quæ pro ſpecie certa ſolvitur, & uſurã quæ pro re penditur fungibili, proponamus ei aliud quod nõ poſſit ſeparatis adnumerare. Nihil eſt tam ſimile quam uſura uſuræ. Quæram igitur, an putet, uſuram, quam in bonæ fidei iudiciis pronuntiaverit iudex deberi ex aliquo contractu, pro re aliena deberi, an pro ſua? Cum aliquis ſententia iudicis condemnatus eſſet in certam ſummam alicui præſtandam, poſt conceſſam lege ſolutionis dilationem, ſi moram amplius necteret, lege Iuſtiniani centeſimam illius ſummæ præſtabat uſque ad diem ſolutionis. Hæc *uſura rei iudicatæ* dicebatur, quæ pro

pro re adiudicata debebatur. An eiuſmodi uſura debebatur pro re aliena? Ergo quod alicui adiudicatum fuerat ſententia iudicis, id ei erat alienum, illi vero proprium qui victus fuerat? Quod neminem puto eſſe dicturum niſi qui mentis ſuæ non ſit. Nam & Vlpianus in Regulis iuris adiudicatione dominia rerum adquiri dixit. Si huiuſmodi uſura non pro re ſua penditur, ſed pro aliena, certe & illam quæ ex mutuo debetur, non pro ſua, ſed pro aliena deberi, certum eſt. Inter alia argumenta & Plauti locum adduxerat Salmaſius de improbis menſariis, *qui ſuum repetunt, alienum reddunt nemini.* Vnde & colligebat, non alienari in mutuo id quod tanquam ſuum repeteret creditor, & tanquam alienum redderet debitor. Reſpondere ſe reſpondet Coprianus, ut ſupra. *Mutuum quod redditur, ideo alienum dici, quia mutuatarius idem genus reddere promiſit, creditorem vero ſuum repetere, quia tantumdem petit.* Nos quoque, ut ſupra, Coprianum vapulare iubemus, qui dicat, mutuatarium idem genus promittere. Sed eſto. Sic fiet, quoniam hac ratione fatetur ſuum eſſe creditori quod repetit, & alienum debitori quod reddit, ut eadem res ſua utrique fuerit & aliena, ſed diver-

diverſo reſpectu. Cur ergo ex illo reſpectu, quo non eſt aliena, ſed ſua debitori, alienatio habebitur, quæ pro alienatione non poteſt haberi, eo reſpectu, quo ſua eſt, & non aliena creditori, ſed potius debitori? Non viſum eſſe ſatis firmum hoc argumentum Copriano, ex eo apparet, quod iſta anſa dimiſſa, alteram ſibi familiarem ex ſpiritus inſita generoſitate arripit, qua nos vetat eſſe ſollicitos de auctoritate philoſophorum Poëtarumque. Non mirum eſt, iſtis phœnicum intimis Regaliolis, vel contra aquilas certaturis, & altius evolaturis, loquutiones philoſophorũ & poëtarum, improbas atq; ineptas videri, quibus leges Romanæ iniuſtæ ſunt. Nos qui ad hos animos non aſſurgimus, putamus, poëtas, & præcipue comicos, non alio ſermone res expreſſiſſe quam vulgus eas intelligeret. Nec vulgum aliter eas denominaſſe aut intellexiſſe, quã quomodo in uſu ipſo moribus ac legibus recepto & firmato, haberi credique ac frequentari ſolerent. Quod erat venditio, non eſſe locationem dixiſſent. Quod in iure ceſſio, non id habuiſſent pro venditione. Quod donatio, non appellaſſent mutuum. Ergo nec quod pro alienatione haberi tum vidiſſent, cum

çum id contraheretur, iis verbis ad illud ſignificandum uſi eſſent quæ aliam longe notionem oſtenderent. Sic cum alienum reddi dicebant à debitore ſolvente, non ita loquuti eſſent, ſi vulgo inter omnes conſtitiſſet, in mutuo alienationem fieri. Non poterat iſtic vulgus errare, nec ius ipſum, nec verborum in eo ſignificando vim ac proprietatem ignorare, in iis contractibus, qui quotidie celebrarentur, & ab omnibus uſurparentur. Multo minus philoſophorum, ut Senecæ, in his elevanda auctoritas à Copriis ac terræ filiis è Coprone eductis. Cui enim ſit veriſimile, virum tantum & in ea reipublicæ parte locatum, neſciviſſe, in mutuo pecuniam alienari, cum dixit, *neminem pro ea ſua uſuram pendere*? Paullo poſt ludos facit Salmaſium idem iuris ludius, & irridet eum, quod iuris textum poſt tot litteratas tantum conjecturas adferre etiam voluerit. Mirum hoc ſane in eo, qui minus ſit iuriſconſultus, ſed litterator merus. *Vtique*, inquit, *erubeſcit ipſe imperator ſine lege loqui. Videamus tamen teſtimonium quod profertur ex Theophilo, lib.* 11. *Tit.* IX. Vide, lector, quanto cum faſtidio Coprianus doctor hæc pronuntiet!. Putes, vix eum Salmaſium pu-

putare dignum qui ſedeat inter diſcipulorum cathedras, quos nihil ſcire docet in iure. Videamus ergo & ipſi, quam reſponſionem contra paret illi textui iuris à Salmaſio prolato. Theophilus eo loco dicit, ſervum domino ex re domini acquirere, qui pecuniã ab eo accepit ut eam fœnori daret. Si ex re mea mihi ſervus acquirit, qui pecuniam meam dedit fœnori, ergo meum eſt quod ex meo datum eſt mutuo. Reſpondet Coprianus, *conſequentiam plane nullam eſſe*, *& dolere ſe* prædicat, *litterarum decus debilitatem eius non animadvertiſſe*. Doleo ſane ipſe, tam ſtultos fuiſſe qui hunc gladiatorem cum Salmaſio compoſuerunt, qui ſuam vicē eum de ſtatu deturbarent, nec ſenſiſſe quam debilem adverſarium Salmaſio opponerent. Cur conſequentia illa nulla ſit, & cur tam debilis, non adfert ullam rationem Coprianus, ſed pro ἐπιμέτρῳ & quaſi ἐκ περιουσίας hoc addit. *Quinimo*, inquit, *infert hoc abſurdum : mutuatarium omne, quod ex mutuo lucratus eſt, acquirere ei qui mutuum dedit*. Nullum video abſurdum hic inferri ex conſequentia quam elicit Salmaſius, ſed optime perſpicio, abſurdiſſimum eſſe vel ad prodigium uſque quod hic adfertur à Copriano. Non

hic

hic conſideranda ſervi perſona, per quem dominus ex re ſua ſibi acquirit. Nam ſi ipſe dominus non per ſervum, ſed per ſe, pecuniam ſuam fœnori daret, idem diceretur. Servi partim ex ſuo, id eſt, ex operis, partim ex re ipſa domini, acquirere ſolebant domino. Scribit ergo Theophilus, ex re mea ſervum mihi acquirere, quando ei curã meorũ fundorũ commiſi, aut permiſi ut pecuniam meam fœnori daret. Omittamus, inquam, ſervi perſonam, nihil enim huc facit. Tantundem eſt, ſi ex re mea ipſe mihi acquiram, aut ſervus quem rei meæ præpoſuero. Quid ergo? Qui fundum ſuum ipſe arat & colit, aut qui alii colendum locat certa penſione ſtatuta, nonne ex re ſua reditus illos percipit, ac fructus? Certe non ex aliena. Igitur & qui pecuniam ſuam fœnori dat, dum ex ea accipit uſuram, quæ eſt ἐπικαρπία pecuniæ ſic datæ, numquid ex aliena re iſtam mercedem vel reditum vel quæſtum acquirit, quod fœnus dicitur? Ita omnino oportet, ſi alienata eſt pecunia cum mutua eſt data. At Theophilus dicit eam uſuram ex re mea mihi acquiri. Nam ſive ſervo meos nummos permiſerim fœnori pro me dandos, ſive ipſe dederim, idem eſt. Quod igitur ex mea pe-

cunia

cunia fœnus dicor percipere, vel per me, vel per ſervum cui eam commiſi, non ex aliena cenſeor acquirere, & proinde nec alienata. Hæc Salmaſii ex illo loco Theophili ducta cōſequentia; cuius debilitatem non potuiſſe illum animadvertere, dolet miſericors Coprianus. Nunc quam fortis ſit ac validus antagoniſta; contra hanc diſputans, examinemus. Ex ea debili conſequentia hanc abſurdam conſequentiam porro inferri dicit, quod per eam mutuatarius videretur omne quod ex mutuo lucratur, adquirere ei qui mutuum dedit. Coprianus ſim, vel ipſa κοπρία, ſi hæc intelligo. Ex mea pecunia quam dedi fœnori vel per me vel per ſervum, mihi acquiro. Exempli gratia centum aureos dedi fœnerato. Hæc mihi pecunia referret quotannis, ut erant olim centeſimæ legitimæ uſuræ, duodenos aureos. Hic quæſtus vel reditus annuus duodenorum aureorum acquiritur mihi vel ex mea pecunia, vel ex aliena. Ex aliena quæritur, ſi eam in mutuo dando alienavi. Ex mea, ſi mea remanſit. Theophilus dicit, ex mea acquiri. Si dicam igitur, quem quæſtum facio ex pecunia mutuo à me vel à ſervo meo data, eum ex mea re facere, an inde conſequetur quod vult Coprianus,

aut illud abſurdum inferetur, ut mutuatarius omne quod ex mutuo lucratus eſt, acquirat mihi qui mutuum dedi? Nihil minus. Poteſt ille lucrum facere ex pecunia quam à me mutuam ſumpſit. Sed tunc ex aliena id lucrum faciet, non ex ſua, quia debet eam reddere tempore ſtatuto. At ego ex mea acquiro, dum uſuras ex ea quam dedi mutuam percipio. Poſtremo dixit Salmaſius, *ex iure Digeſtorum conſtare, liberationem debiti poſſe teſtamento relinqui. At res aliena teſtamento non relinquitur. Ergo non alienam, ſed rem meam relinquo, cum debitorem meum libero.* Reſpondet columen iuris utriuſque, rem alienam teſtamento legari poſſe, affirmare imperatorem in Inſtit. de Legatis. Non de legato intellexit Salmaſius, ſed de hæreditate teſtamento relicta. Hoc tamen quod opponit Coprianus doctor, legari rem alienam teſtamento poſſe, pro Salmaſio facit, nec tamen quicquam ad rem pertinet, cuius gratia hoc allegavit Coprianus, nedum ſcrupulum tollat quem Salmaſius ei iniecit. Nam qui liberationem debiti legat, non legat rem alienam. Aut enim ſuam ipſius legat, aut propriam legatarii. Si vera eſt Copriani ſententia de alienatione mutui; ſua ſit oportet legatario res quæ ei le-

ei legatur teſtamento dum liberatio debiti illi relinquitur. Atqui ut res aliena alicui teſtamento poteſt legari, ſi ſciverit teſtator eſſe alienam, ita certum eſt ex iiſdem Inſtitutis Tit. eod., *ſi rem legatarii quis ei legaverit, inutile eſſe legatum, quia quod proprium eſt ipſius, amplius eius fieri non poteſt.* Ergo ſecundum hanc ſententiam, vel potius regulam iuris, non poſſet liberatio debiti cuiquã legato relinqui, ſi pecunia illa, quam mutuam dederat teſtator legatario, ipſius propria eſſet. Propria itaque ipſius teſtatoris creditur, eoque legare eam poteſt debitori, donando ei liberationem debiti, quia hoc modo rem ſuam legato relinquit teſtator, non propriam legatarii, cui liberationem legat. Et hoc nomen *liberationis* ſatis oſtendit, non rem ſuam legatario donari, ſed rem ipſius teſtatoris. Liber eſt qui ſui iuris eſt. Qui non eſt ſui iuris, debet liberari ut ſuus ſit, ut ſervus qui manumittitur. Ita res quæ alicui propria eſt & ſua, libera eſt, & libere ab eo tenetur & poſſidetur. Si obligata ſit, non eſt eius propria. Sed tunc fit ſua, cum liberatur, vel liberatio eius illi relinquitur qui obligatam & obnoxiam alteri habebat. Qui obligatione liberatus eſt, *videtur cepiſſe*, ut ait Paulus leg.

cxv. D. de Regulis Iuris. Ergo acquirit qui obligatione liberatur, quoniam capit. At qui ſibi alium obligat, tantum abeſt ut alienet, ut ſibi potius acquirat. Nam ſi is, qui liberatur obligatione, acquirit, ille qui liberat, alienat. Nam & obligationes in bonis eorum ducebantur quibus debebantur. Hinc & *Princeps bona concedendo videtur etiam obligationes concedere*, ut eſt in leg. xxi. D. de verborum ſignificatione. Nec aſſis faciendum eſt quod reſpondet Coprianus, *eatenus rem ſuam relinquere teſtatorem, quatenus debitorem liberat à reſtitutione eiuſdem generis, non vero reſpectu rei mutuo datæ.* Satis eſt, ſi liberatio relinqui videatur, quæ à reſtitutione eiuſdem generis debitorem exoneret. In hoc enim obligatio contracta eſt, quæ reſpectu rei mutuo datæ, quoniã ipſa reddi non potuit, ad idem genus reſtituendũ debitorem conſtringit. Atque hæc ipſa reddendi quod acceptum eſt in eodem genere obligatio, prorſus facit, ut ne ſit alienatio quod actum eſt, ac ut legari poſſit à teſtatore liberatio debiti, qui rem ſuam hoc modo legat, hoc eſt, ſibi obligatam, non propriam legatarii. At quod Salmaſius dixit, rem alienam teſtamento non relinqui, de legato non intellexit, quandoquidem

certum

Digitized by Google

certum eſt, rem alienam poſſe teſtamento legari. Hoc ille, ut puto, voluit, hæredem non poſſe inſtitui rei alienæ. Hæres mihi eſto Titius fundi Semproniani. Si fundus ille Sempronianus non ſit proprius teſtatoris, non poteſt ex teſtamento ad hæredem pervenire. At poteſt aliquis debitorem ſuum hæredem inſtituere pecuniæ quæ ſibi ab eo debetur. Quod ſi nihil in bonis habeam niſi viginti millia quæ Seius ex cauſa crediti mihi debet, vel ex alio titulo, an non potero teſtamento meo hæredem eum relinquere illius ſummæ quam mihi debet? Si hæc ſumma illius eſſet propria ex novæ Iuriſprudentiæ dictatis, inutilis eſſet talis inſtitutio. Nemo quippe poteſt hęres inſtitui teſtamēto eius rei quæ ipſius propria eſt. Cum igitur poſſit teſtator hæredem inſtituere debitorem ſuum de ea ſumma quæ ſibi ab eo debetur, inde conſtat, non propriam eam eſſe hæredis, ſed teſtatoris. Ad hæc omnia Salmaſii argumenta Cunæus, ipſo atteſtante Salmaſio, unica reſponſione defunctus eſt: *Atqui ex eodem iure conſtat, dominium rei mutuo datæ tranſire ad mutuatarium*. Hic exclamat Coprianus diſcipulus in laudem adplauſumque magiſtri ſui, *Prudenter hercle. Quippe militis fortis eſt, uno ictu contrario ho-*

ſtem proſternere. Iam igitur proſtratus eſt Salmaſius, & uno quidem ictu. Cave tibi, Copriane: iam per me reſurget, multiſq; confoſſum ictibus te proteret, oſtendetque tibi, ſi præceptor ille tuus non fortior te miles in hac pugna fuiſſet, pari ſorte ipſi fuiſſe cadendum. Nec crediderim, meliore ſucceſſu ex hoc prælio exceſſurum fuiſſe. Tot minuta tamen tela quę in vanum ſparſiſti parſiſſet iacere, multum obfutura iacienti, nedum profutura. Unico illo contentus fuit, quo uno velut ictu proſtratum ejus hoſtem gloriaris, & cui nullum clypei umbonem ſufficere poſſe iactas. Ita enim ſcribis totidem verbis: *Propoſitio igitur inexpugnabilis eſt. In quacunque conventione transfertur dominium, in ea quoque fieri alienationem neceſſe eſt. Atqui in mutuo trāsfertur dominium. Ergo.* Agnoſco logicum cum illo ſuo *ergo*, ſed non video Iuriſconſultum, qui affirmat, in omni conventione qua dominium transfertur etiam fieri alienationem neceſſe eſſe. Magnum cauſæ ſuæ firmamentum videntur magiſter ac diſcipulus in hoc argumento poſuiſſe. Quam ſolida ſit iſta illorum ſubſtructio, & quam invincibilis hæc propoſitio, iam ſupra docuimus, ubi non ex una cōventione, ſed ex pluribus probavimus,

do-

dominium ſine alienatione trāsferri. Iure Quiritium, quod uſque ad Iuſtinianum duravit, ab ipſo ſublatum, in rebus mancipii, ſi aliter quam nexus ſollemnitate venditæ fuiſſent ac traditæ, dominium quidem ad emptorem tranſibat, ſed ſine alienatione. Qui ſic eas tradiderat, retinebat dominiū quod vocabatur *ex iure Quiritium*. In emphyteuſi, quā non eſſe alienationem veteres dixerūt, dominium transferebatur, non utibile tantum, ſed etiam alienabile, id eſt, cum alienandi poteſtate. In venditionibus ad tempus, & ſub conditione remancipationis, dominium transferebatur, non tamen alienabatur. Nam proprie id alienari cenſebatur, cuius ius ac dominium in perpetuum atque ita transferebatur, ut non amplius eſſet rediturum ad dominum qui alienarat. Sed quod maxime ad rem pertinet, & quod inexpugnabilem illam propoſitionem Copriani doctoris funditus proſternit, in depoſito, cum pecunia adnumerata nec incluſa ſacco, aut in fiſco obſignata deponeretur, ita fiebat accipientis, ut obligaretur tantum depoſitarius ad tantumdem reddendum. Ergo & in hoc depoſito transferri ſolebat dominium citra alienationem. Quod & in quodam genere locati

obtinuit, ut ex Alpheno ſupra notavimus. In mutuo ergo, ut in illo genere depoſiti & locati, non ſolum utibile dominium tranſibat, ſed etiam conſumibile, nec tamen alienatio cenſebatur, quia mox in eodem genere reſtitui debebat. Quod idem erat, ac ſi res ipſa in ſpecie reſtituta fuiſſet. In ſolutione dominiũ transferebatur, ut ait Caius leg. IX. D. de auct. tut. Quam tamen alienationem non eſſe dicit Ulpianus leg. X. D. de alien. iud. mut. cauſ. facta. Si ſolutio nõ eſt alienatio, nec mutui datio, licet in ea dominiũ transferatur. Reponit Coprianus: *Contradictionem implicare, rei dominum eſſe, & tantum tamẽ habere eius uſum.* Immo & habet uſum & dominium ſimul, quia ſine dominio nullus harum rerum, in quibus mutuum conſiſtit, uſus. Quia utrumque redire debet ad eum qui dedit ſtatuto tempore, ideo non eſt alienatio. Non implicat hoc contradictionem in depoſiti & locati illis generibus de quibus ſupra diximus: cur implicabit in mutuo? At multo magis implicat contradictionem, & contrarium in eodem ſubiecto oſtendit, rem aliquam dici alienam ei qui accepit, ſuam ei qui dedit, & tamen alienatam cenſeri. Quod ad uſum fructum attinet, iam alio loco Salmaſius

docuit,

docuit, non eſſe alienationem, quamvis conſtitutus ſit in rebus uſu abſumendis. Cavere enim debet de reddendis in eodem genere cui uſusfructus relictus eſt. Ubicumque autem reddere aliquis tenetur quod accepit, ſive in eadem ſpecie, ſive in eodem genere, non eſt alienatio. Ignoſco autem Copriano, qui *conſummationem* hic dixit pro *conſumptione*. Ut Logicus eſt & Iuridicus, ita non eſt Grammaticus. Poſſet tamen, ſi vellet, æque facile Grammaticam conſcribere ac Logicã ſcripſit, ſi ex hoc muſtaceo tanti putaret laureolam quærere. Ex omnibus qui de re Grammatica ſcripſerunt, eligendum tantum haberet aliquẽ cuius opus ſuo nomine inſcribere vellet. Hoc magnũ & Imperatorium. Nam ita Traianum olim aiunt ſolitum factitare. Hæc habui quæ pro Salmaſio reſponderem, partim calumniis, partim ineptis argutiis infauſti Copriani. Si modum quibuſdam non videor tenuiſſe, ſciant, ita eſſe meritum illius cui reſponſum eſt. De hoc luto ludendo non inquinaſſem manus, niſi rationem habuiſſem illorum potius qui eius calamum dicuntur redemiſſe, quam ipſius. Omnia igitur quę in illum ſtrinxi, in ſe dicta accipiant, quibus gratificari voluit, & quibus

iſtas cacatas paginas vel donavit vel vendidit. Doleo tamen, infelicem iuvenem exiſtimationis ſuæ pretio, parum præſtitiſſe ad eorum famam ſarciendam quibus hanc infortunatam opellam tam inauſpicato contulit. Si veritatis ſtudio in hanc arenam deſcendiſſe eum cognoviſſem, ineptias ei ſuas omnemque quam hic effudit & effutiit inſcitiam libenter condonaſſem. Aliud eum captaſſe, idque in eorum gratiam à quibus eſt ſuſcitatus, apparet ex φαντασιώδει & συκοφαντῶν redolente titulo, qui de compoſito inter congerrones Coprias concinnatus fuit ad conflandam meo conterraneo invidiam. Εὑρήσει Θεὸς τοὺς ἀλιτρούς. Interim digna dignis, & τὰ κόπρια Coprianis.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

[illegible] by Google